COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

(Sesión celebrada el día 27 de agosto de 2019).

(Ocupa la presidencia ad hoc el señor senador Carrera).

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 14:08).

–En primer lugar, antes de recibir a los invitados, quiero señalar que, como parte de la agenda de trabajo, la semana pasada nos comprometimos a analizar la carpeta n.º 1389/2019, distribuido n.º 2575/2019, por el que se comete la búsqueda de los detenidos desaparecidos a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

En segundo término, debemos analizar el tema de los debates entre candidatos a la Presidencia de la República.

En tercer lugar, debemos analizar el tema de la edad mínima para contraer matrimonio en lo que hace a la modificación del artículo 91 del Código Civil.

Si les parece bien, pasaríamos a analizar la primera carpeta que mencioné. Nuestra intención es dar agilidad al trámite y votar el proyecto de ley rápidamente para que pueda ser tratado en la próxima sesión del plenario.

En consideración la carpeta n.º 1389/2019, «Detenidos Desaparecidos. Se comete su búsqueda a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo. Distribuido Nº 2575/2019».

SEÑOR BORDABERRY.- Tengo una duda constitucional que creo es profunda y amerita que se consulte al respecto.

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo forma parte del Poder Legislativo, del Parlamento nacional. En eso estamos de acuerdo. Funciona aquí y es designada por nosotros; tiene su presupuesto, que obviamente es aprobado por nosotros. En este proyecto de ley se propone asignarle tareas que no son propias del Parlamento nacional. Si uno analiza la ley de creación de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, verá que habla de promover, coordinar, etcétera, pero no dice nada sobre las tareas propias del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial.

El Parlamento aprueba leyes, controla la actividad del Poder Ejecutivo y de otros organismos del Estado, pero, en este caso, le estamos dando a la institución funciones y tareas que son propias del Poder Ejecutivo. Creo que, si se va a hacer esto, tendría que venir algún articulado que quitara a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de la órbita del Poder Legislativo y la constituyera en un servicio descentralizado, un ente o una institución de ese tipo. Los Poderes Legislativos, en el Uruguay y en el mundo, tienen como grandes cometidos legislar y controlar, no están para hacer lo que queremos asignarle en este momento a la institución.

Creo que no sería bueno iniciar un camino en el que el Poder Legislativo empiece a asumir funciones propias del Poder Ejecutivo. Tenemos al Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario, pero su función es informarnos, recomendarnos e informarse, pero acá se va más allá de eso.

Sé que este proyecto de ley vino de apuro, pero creo que debería consultarse acerca de su constitucionalidad y ver si no excede las competencias que tenemos nosotros como Poder Legislativo. Si se quiere avanzar en este terreno, reitero, quizás debería quitarse a la institución de la órbita del

Poder Legislativo y convertirla en una entidad que esté por fuera de esos cometidos, de acuerdo con nuestra Constitución.

Esta es una objeción que quería señalar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que es muy atendible la cuestión planteada por el senador Bordaberry.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

–Luego de escuchar los aportes del señor senador Bordaberry, proponemos posponer el tratamiento de este asunto hasta la semana que viene para hacer las consultas jurídicas correspondientes, a los efectos de sacarnos las dudas. Creemos que el planteo del señor senador es acertado y nos ha hecho pensar.

SEÑOR BORDABERRY.- Para que conste en la versión taquigráfica –que seguramente se enviará al Poder Ejecutivo–, debemos aclarar que se le darían facultades a la institución que no tienen las comisiones investigadoras. Estoy de acuerdo con que las tengan; incluso, se ha presentado un proyecto de ley que espera ser tratado en esta comisión, que otorga a las comisiones investigadoras la facultad que hoy se otorgaría a la institución en cuanto a que los funcionarios del Estado y los particulares estén obligados a comparecer. En este proyecto de ley vamos más allá porque le estamos dando más potestades a la institución que las que tenemos los legisladores.

Una solución sería convertir a la institución en un servicio descentralizado o en un ente de otro tipo. Otra solución podría ser dejar la parte que hace a consultas y depósito de información –sin lugar a dudas, esta es una temática que está vinculada a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo– y, de repente, quitarle esa facultad de búsqueda de las personas desaparecidas e investigación de la verdad porque, en definitiva, hay una fiscalía especializada en esta tarea. No queda claro cómo sería la relación y cuál sería el efecto de los resultados de esta comisión respecto a cómo tiene que actuar la fiscalía.

Asimismo, la fiscalía debe llevar adelante una investigación paralela, por lo que habría dos investigaciones. Parece que también se necesitaría analizar la coordinación entre las conclusiones a las que se llega por parte de la institución en esto que hoy se le comete y las tareas que lleva adelante la fiscalía, que presenta ante la Justicia, con la diferencia de que los integrantes de la institución son designados políticamente por la Asamblea General. Ahí tenemos una zona gris entre la designación política y la actuación de la fiscalía con los poderes que tiene en el nuevo Código del Proceso Penal. Sería bueno consultar lo que se pretende en cuanto a que un poder del estado legislativo asuma, tarea que hoy llevan adelante el ministerio público fiscal, la justicia y hasta el propio Poder Ejecutivo.

SEÑOR MICHELINI.- Si se posterga el tema, se harán las consultas del caso. Pero creo que algunas de las cosas que se han dicho podrían ser atribuibles a la propia institución sin este proyecto de ley. Respecto a algunas de las cosas que se dice que pueden estar afectando o no a la Constitución, sería el propio instituto que se ha encargado de los dictámenes y mucho más allá de ello.

Entonces, está bien posponer el tratamiento del proyecto de ley para la semana que viene, pero algunas de las cosas que se le pueden estar planteando a este proyecto de ley también puede tenerlas la propia institución existente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que algunas facultades que se le van a otorgar a la institución –como el poder convocar a los efectos de tomar declaraciones– son constitucionales, pero me preocupa más la primera apreciación que hizo el señor senador Bordaberry.

En cuanto a la versión taquigráfica, me comprometo a realizar todas las consultas para que el próximo martes tengamos las respuestas.

SEÑOR BORDABERRY.- No creo que la ley que hace a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo sea así porque cuando uno ve sus competencias en el artículo 4.º, puede ver que dice: «Proponer», «Promover», «Emitir opiniones y recomendaciones», «Colaborar». Y después dice: «Realizar, con el alcance y extensión que considere pertinente, estudios e informes sobre la situación nacional», «Recomendar y proponer la adopción, supresión o modificación de prácticas»,

«Emitir opiniones», «Recomendar a las autoridades competentes», «Cooperar», «Colaborar», «Informar y difundir».

Lo único que uno podría observar es en el literal J) del artículo 4.º, cuando dice: «Conocer e investigar presuntas violaciones a los derechos humanos, a petición de parte o de oficio, de acuerdo al procedimiento que se establece en la presente ley». En esta ley se establece que ese procedimiento termina con una recomendación, cosa que no se establece en el proyecto de ley.

Creo que habría que establecer cuál es el alcance de la investigación; incluso, se está hablando de un alcance con facultades como la que tiene el juez penal y no con las que tenemos los parlamentarios. En definitiva, creo que está bien orientada, pero mal redactada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Gracias, señor senador.

En consideración la carpeta n.º 1384/2019, «Debates entre Candidatos a la Presidencia de la República. Se declaran de carácter obligatorio. Proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes. Distribuido Nº 2544/2019».

La intención de la bancada oficialista es votar este proyecto de ley tal como vino de la Cámara de Representantes.

SEÑOR BORDABERRY.- Me gustaría conocer la opinión acerca de las mayorías que se necesitan para aprobar este proyecto de ley porque estamos rozando lo electoral.

SEÑOR PRESIDENTE.- Este proyecto de ley, que fue aprobado por la Cámara de Representantes, cuenta con un amplio consenso. En nuestra opinión, esta no es una ley electoral, no requiere una mayoría especial para ser aproada, sino que trata de difundir las ideas de los candidatos a la Presidencia de la República.

El acuerdo político al que se llegó fue que el debate fuera obligatorio para la segunda vuelta –en el caso de esta elección–, y comenzaría a regir en 2024. Esa fue la posición adoptada por la Cámara de Representantes, señor senador Bordaberry.

Por otra parte, la secretaría me acota que la votación en general en la otra cámara fue de 80 votos en 81; el artículo 1.º fue aprobado por 77 votos en 78; el 2.º, 76 en 78; el 3.º, 77 en 78; el 4.º, 77 en 78, y el 5.º, 74 en 78.

SEÑOR VASSALLO.- Me gustaría saber, más allá de la discusión jurídica sobre este proyecto de ley, si existe voluntad política de los otros sectores de aprobarlo. En la Cámara de Representantes, tal como se informó recién, hubo una voluntad política muy amplia de los representantes que asistieron a la sesión. Entonces, me parece que depende un poco de si esa voluntad política se expresa en el Senado de manera similar. En todo caso, después podríamos comenzar la discusión sobre la parte jurídica.

SEÑOR MIERES.- Quiero aclarar que nuestro partido votó este proyecto de ley en la Cámara de Representantes y, por lo tanto, también va a acompañarlo en el Senado. Para nosotros esta iniciativa es un aporte al proceso de debate en las campañas electorales. Es cierto que la discusión sobre la obligatoriedad tiene sus fundamentos, pero del otro lado están también los argumentos relativos a la necesidad de que el ciudadano elija teniendo la mayor cantidad posible de elementos, y ese derecho de los ciudadanos –a nuestro modo de ver– tiene prioridad sobre tantas obligaciones que tenemos los candidatos. Es decir, esta sería una obligación más de las tantas que hay que cumplir para poder someterse al veredicto de la ciudadanía.

Quizás hubiera sido mejor algún otro sistema más general que incluyera la primera vuelta pero, en fin, este es un resultado razonable teniendo en cuenta la premura de que estábamos en medio de la campaña electoral cuando se dio esta discusión, y eso siempre nos lleva al concepto de cambiar las reglas en el momento en que se está jugando el partido. De todos modos, me parece que el nivel de acuerdos que se alcanzó es razonable.

Me da la impresión de que la existencia de un debate obligatorio no está alcanzada –digámoslo así– por la mayoría especial que se establece en la Constitución con respecto a las reglas electorales. En ese sentido, tendría una opinión negativa con respecto a la duda que planteó el señor

senador Bordaberry –su planteamiento fue en términos de duda y no como una afirmación–; me parece que tiene que ver más con la administración electoral en general, ya que los criterios de interpretación en estos asuntos han sido muy restrictivos en cuanto al alcance de los dos tercios. Esto, obviamente, no forma parte de las reglas de la elección; sí de la campaña, pero no de la elección, que es el alcance que tiene la norma constitucional.

Muchas gracias, señor presidente.

SEÑOR HEBER.- Esta iniciativa tuvo una larga discusión en la Cámara de Representantes. No he tenido tiempo de revisarla, pero para mí, naturalmente, tiene incidencia en el tema electoral, aunque su aplicación sea en la segunda vuelta. El debate es obligatorio en la instancia del balotaje, no antes, porque eso generaría confusión. Pero si hay consenso en todas las fuerzas políticas para aprobarlo, a pesar del tema de si se necesitan o no dos tercios de votos, o sea, si está el concurso de los votos de todos, nosotros cumpliríamos con ese requisito.

Para mí, a priori, me parece que la propuesta está bien, pero no es bueno que un tema de tanta importancia sea aprobado por una mayoría simple, sino que todo el sistema político debería estar de acuerdo. Por supuesto que hay algunos artículos que me merecen dudas, sobre todo aquellos relativos a que la organización esté a cargo de la Corte Electoral; en realidad, no veo muy bien que se le dé esa función, pero tampoco quiero detener la sanción de esta ley.

Considero que los debates son buenos, pero el hecho de que sean obligatorios me parece que amerita alguna sanción. De hecho, esta figura en el artículo 5.º, pero en mi opinión, siendo obligatorio el debate, si el candidato no va, creo que ya tiene una sanción política bastante peor que esa…

(Comentarios fuera de micrófono).

–Por eso lo digo, pero acá hay una sanción prevista; se ve que en la Cámara de Representantes se discutió mucho sobre este proyecto de ley. Confieso que no tuve tiempo de hablar con los compañeros diputados acerca del tema, pero en términos generales, nos aproximamos a una opinión favorable en cuanto a la necesidad de que los candidatos en una instancia de balotaje, o sea, para definir el candidato a la presidencia para los siguientes cinco años, tengan que debatir obligatoriamente. Ahora bien, quién lo organiza, cómo se transmite y todos esos aspectos serían para una discusión que no sé si tenemos tiempo de dar en este momento, pero estas son cuestiones instrumentales.

En principio, el titular es si estamos o no de acuerdo con que el debate en una instancia del balotaje sea obligatorio.

SEÑOR MICHELINI.- Queremos dar una señal política y no tocar este proyecto. Si tuviéramos tiempo para elaborar una iniciativa perfecta, quizás todos tendríamos aportes para hacer. Sin embargo, si queremos que esta ley pueda comenzar a regir, habría que sancionarla cuanto antes.

Obviamente, la sanción prevista es pecuniaria; si fuera otro tipo de sanción, notoriamente se estaría tocando el pacto electoral. O sea, si la sanción es que quien no va al debate…

(Comentarios fuera de micrófono).

–Me refiero al pacto de la ciudadanía a nivel electoral. Si la sanción fuera que quien no se presenta al debate, no podrá concurrir a la elección, habría un problema constitucional o de mayorías. Sin lugar a dudas, tendríamos un problema.

Reitero: creo que hay que dar una señal, aprobarlo y que comience a aplicarse. Después iremos perfeccionándolo, como lo hemos hecho con tantas otras leyes electorales.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero destacar que me parece muy bien y oportuno –como señaló el señor senador Vassallo– el tema de la voluntad política.

También quiero destacar que este proyecto de ley cuenta con amplios consensos y que cumpliría con la mayoría exigida de los dos tercios.

Nuestra opinión va en la línea de lo que señalaba el señor senador Mieres, en el sentido de que la ley de debates no forma parte de las leyes electorales. Si les parece bien, propongo que pasemos a votar el proyecto de ley.

SEÑOR BORDABERRY.- En lo personal planteé la duda porque, en realidad, cuando uno mira el numeral 7.º) del artículo 77 de la Constitución, tal como sucede con todas las normas electorales, generan dudas. Esa es la realidad, pues dice: «Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones,» –entonces, ¿esto es o no de elecciones?– «así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara». ¿Esta es una ley de elecciones?

SEÑOR HEBER.- Sí.

SEÑOR BORDABERRY.- Parecería que sí; no es de Registro Cívico –eso es seguro–, pero sí es de elecciones.

Después, como sigue el artículo, nos genera todavía más dudas: «… Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales». ¿Es una garantía de sufragio en la elección hacer obligatorio un debate? Ahí me genera la duda si lo es, si es una garantía que tengan que debatir. Aclaro: debatí las dos veces que fui candidato a presidente y en ambas oportunidades solicité –en reiteradas ocasiones– que debatieran conmigo, pero recibí negativas que no critiqué, pues considero que la libertad es libre y el que entiende que es bueno debatir no me parece mal.

Sobre la posición política de mi partido tengo que consultar a los otros senadores; hoy no lo sé. A título personal me permito recordar esa película formidable llamada *El discurso del rey.*

SEÑOR HEBER.- ¡Es muy buena!

(Ocupa la presidencia el señor senador Camy).

SEÑOR BORDABERRY.- *El discurso del rey* reveló a alguien que fue un gran monarca del Reino Unido en la época de la guerra, enfrentando al nazismo, a las Potencias del Eje, pero que si se hubiera presentado en un debate parlamentario no hubiera ganado. Fue un gran monarca.

Entonces, por ahí hay alguien que, en el ejercicio de su libertad, pueda entender que no expresa de la mejor forma sus ideas en la televisión, que tiene sus códigos, sus formas de comunicarlas y quizás pueda expresarlas de otra forma, con propuestas, con equipo, etcétera. No sé si no estamos afectando su libertad, la libertad de explicar y de comunicar cómo quiera, comunicándole cómo hay que hacerlo, ¿no? Es decir, todos recordamos que esto es un invento de la televisión norteamericana y estamos tomando como ejemplo lo que sucedió y empezó en los Estados Unidos con el recordado debate entre Richard Nixon y John F. Kennedy. Los especialistas en debates en televisión dicen que la gran ventaja que Kennedy tuvo en ese debate no fue lo que dijo, cómo lo dijo ni sus propuestas, sino haber ido con un traje oscuro en la época de la televisión en blanco y negro, y que Nixon fuera con un traje clarito que se fundía en la imagen y no permitía comunicar como se debía hacer.

Entonces, siento que quizás nos estamos metiendo en un terreno más escabroso de lo que pensamos. Mi inclinación sería dejarlo a la decisión de los candidatos porque, de pronto, tenemos a alguno que, como el rey Jorge en sus discursos, tartamudeaba, pero vaya si con su trabajo salvó a Gran Bretaña y, sobre todo, a los países libres del mundo frente al avance de los totalitarismos de aquel entonces.

SEÑOR VASSALLO.- La alegoría está clara pero, de todos modos, me permito hacer el siguiente comentario.

En realidad, el Rey Jorge venía de la nobleza y no lo eligió el pueblo. En cambio, a Churchill sí lo eligió el pueblo y fue a quien confiaron la guerra y quien, de alguna manera, logró ganarla. No lo hizo

solo, pero lo logró.

SEÑOR BORDABERRY.- Algunos dicen que la británica es la madre de todas las democracias modernas, porque desde el año 1215, cerca de Windsor –creo que fue allí y hace poco se cumplieron los 800 años–, los barones lograron sacarle a Juan Sin Tierra la Carta Magna. De ahí surgieron todos los principios que luego adoptaron los padres de la revolución norteamericana y a partir de ellos, los adoptó nuestro padre Artigas en Uruguay. No creo que hoy haya siquiera una persona en el mundo que diga que la británica no es una democracia. No creo que nadie diga que no lo es porque, en definitiva, son quienes la inventaron. Pero más allá de eso, puse el ejemplo de un monarca –que fue un gran monarca en momentos muy duros para su país– que era tartamudo.

En fin, tengo la duda de si no afectamos libertades. Además, estamos estableciendo algo que sería obligatorio pero no lo sería, pues en el artículo 1º decimos que es obligatorio, mientras que en el artículo 5º decimos que si pagamos la multa no estamos obligados.

De todas formas, haré la consulta a la bancada y daré mi respuesta con posterioridad. Mi espíritu de libertad me hace generar dudas acerca de obligar a alguien a hacer esto y solamente en la segunda instancia.

SEÑOR CARRERA.- Ya hemos discutido el tema y dejamos constancia de nuestra posición, así como del debate que se dio a propósito de este proyecto de ley en la Cámara de Representantes, donde generó un acuerdo político muy potente.

Vamos a proponer que se vote en el día de hoy porque, como dijeron el señor senador Michelini y otros señores senadores, queremos dar una señal política sobre la importancia de los debates.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la propuesta que nos hizo llegar el señor senador Carrera de votar en bloque y suprimir la lectura del proyecto de ley.

(Se vota).

–9 en 9. **Afirmativa**. UNANIMIDAD.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el proyecto de ley.

(Se vota).

–8 en 9. **Afirmativa**.

SEÑOR HEBER.- Señor presidente: he votado acorde a la forma en que se pronunció nuestra bancada en la Cámara de Representantes, que se manifestó a favor del proyecto de ley. Francamente, no he tenido tiempo de hablar y discutir este tema con los señores representantes.

En principio, nuestro partido siempre ha sido partidario de los debates. Entiendo que el hecho de que sean obligatorios, naturalmente, incide en las leyes electorales y, de alguna manera, forma parte de una trasmisión pública. En lo personal, tengo algunas dudas en relación con las organizaciones y la Corte Electoral. De todos modos, he acompañado con mi voto el proyecto de ley porque así lo hicieron los legisladores de mi partido en la Cámara de Representantes y seguramente podré explayarme un poco más cuando la iniciativa sea considerada en el plenario.

SEÑOR PRESIDENTE.- Corresponde designar miembro informante del proyecto de ley.

SEÑOR CARRERA.- Propongo al señor senador Paternain.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota).

–8 en 9. **Afirmativa.**

Pasamos a considerar el siguiente punto del orden del día. Se trata del proyecto de ley por el que se regula la libertad vigilada.

Hacemos pasar a nuestros invitados.

(Ingresa a sala la delegación de la Fiscalía General de la Nación).

–Damos la bienvenida a la delegación de la Fiscalía General de la Nación, integrada por el fiscal de corte, doctor Jorge Díaz y las doctoras Sampayo y Bovio.

Los hemos invitado para conocer su opinión con respecto al proyecto de ley por el que se regula la libertad vigilada.

Tienen ustedes la palabra.

SEÑOR DÍAZ.- Buenas tardes.

Como siempre, es un honor estar en esta casa.

A los efectos prácticos, vamos a dividir la presentación en dos partes: una que tiene relación con el proyecto de ley sobre libertad vigilada y, la otra, que está vinculada a algunas modificaciones al Código del Proceso Penal, que están incluidas en la iniciativa.

En relación con el proyecto de ley sobre libertad vigilada quiero señalar, ante todo, que se trata de una iniciativa que surgió en la Comisión de Seguimiento del Código del Proceso Penal creada por el Parlamento. Luego de un extenso estudio y, sobre todo, de una gran discusión interna a nivel de las tres instituciones, es decir, el Poder Judicial, el Ministerio del Interior y la Fiscalía General de la Nación, se arribó a un acuerdo que está plasmado en este proyecto de ley. Como toda tarea que se hace en el ámbito de una comisión, implicó que se hicieran concesiones recíprocas entre los distintos integrantes, para arribar a un texto que contara con el consenso de las tres instituciones.

En realidad, este proyecto de ley pretende –y así fue expresamente establecido– restringir de alguna forma el régimen de libertades vigiladas que proviene de la ley vigente. Está claro que ese régimen no forma parte del Código del Proceso Penal; se trata de una ley anterior, que no surge de la sistemática del mencionado código y que en su inicio fue establecida para el funcionamiento del viejo Código del Proceso Penal; de hecho, de su simple lectura surge un conjunto de conceptos que tiene relación con el sistema inquisitivo y no con el acusatorio.

El proyecto de ley apunta a varios aspectos que creo importante señalar.

Ante todo, se elimina el régimen de la libertad vigilada intensa y queda solamente el régimen de la libertad vigilada; es decir, ambos sistemas se unifican en un solo instituto. Para eso, se baja el *quantum* punitivo de los delitos en los que corresponde aplicarla: solamente procede en casos de penas de prisión o de penas menores a tres años de penitenciaría, cuando el régimen actual llega hasta los cinco años de penitenciaría. Aquí hay una reducción en la pena máxima en los cuales el instituto aplica.

Se mantiene la imposibilidad de conceder el régimen de libertad vigilada en los casos de reincidencia, reiteración o habitualidad.

En el artículo 5.º de la iniciativa se establece –y esto sí es novedoso– un elenco de delitos en los cuales no corresponde la aplicación del instituto de la libertad vigilada.

También se hace una aclaración que a nuestro juicio es fundamental: que solamente procede el instituto de la libertad vigilada a solicitud de parte. A su vez, esto contempla algo que es importante: se deja en claro que la libertad vigilada es un subrogado de la pena, que es una forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad, una sustitución de la pena privativa de libertad por otro régimen. Una

de las cuestiones que a nosotros nos parece que está afectando el funcionamiento del actual sistema tiene relación con que la libertad vigilada se puede imponer en un proceso abreviado –por un acuerdo entre la fiscalía y el imputado asistido por su defensor– y también en un juicio oral. Esto quiere decir que es un instituto que aun en un juicio oral, que aun habiendo la fiscalía obtenido una sentencia de condena con una pena privativa de libertad, en el régimen actual el juez puede sustituir, incluso íntegramente, la pena privativa de libertad por una libertad vigilada. Esta es una de las circunstancias que nos ha pasado en algunos casos y que, de alguna manera, alteran el sistema adversarial porque, en definitiva, cuando el fiscal decide ir a un juicio oral es porque no se dan los requisitos para que se pueda ir a un proceso abreviado, porque entiende que tiene toda la prueba y quiere ir a un proceso abreviado o porque eventualmente no hubo un acuerdo en la discusión previa con la defensa. Nos ha pasado que los fiscales llevan adelante un juicio con todo lo que ello implica –diligenciamiento de la prueba, testigos y demás– y al momento del dictado de la sentencia el juez sustituye íntegramente la pena privativa de libertad por una libertad vigilada, generándole –y no debo decirlo– una gran frustración a la víctima y al operador del sistema de justicia que hizo un gran esfuerzo. Entonces, queda expresamente establecido en el artículo 6.º que es a solicitud de parte; esto quiere decir que lo pueden solicitar ambas partes en el caso de que exista un proceso abreviado o lo puede solicitar eventualmente la defensa si se trata de un juicio oral. Necesariamente se requiere la solicitud de parte y el juez de oficio no puede modificar el cumplimiento de la pena.

Luego, en el artículo 7.º se establece lo que nosotros entendemos que son condiciones preceptivas, es decir, condiciones que necesariamente el juez debe disponer al establecer la libertad vigilada. El artículo tiene cuatro literales –A), B), C) y D)– y nosotros propondríamos una pequeña modificación. Vale recordar que en esta disposición se establecen los requisitos preceptivos y, en el artículo 8.º, las condiciones que son alternativas o eventuales. Hay una condición establecida como preceptiva en el liberal C) del artículo 7.º, que tiene que ver con el «ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria y comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención». Nos parece que establecer esta condición como preceptiva puede ser óbice para que el instituto se aplique en algunos casos, ya que la persona no necesariamente puede tener trabajo ni estar en condiciones de conseguirlo rápidamente. Si nosotros incluimos lo que está establecido en el literal C) como preceptivo, de alguna manera el juez está obligado a disponer, y en caso de que la persona no consiga trabajo se estaría incumpliendo con las condiciones que se le establecen. Proponemos, entonces, sacar el literal C) del artículo 7.º y ponerlo en el artículo 8.º. A efectos de facilitar el trabajo, trajimos una posible redacción que creemos ayudaría bastante porque no siempre se está en condiciones de trabajar o de conseguir un empleo rápidamente.

En el artículo 8.º se establecen las condiciones alternativas o eventuales, que el juez podrá o no disponer según las circunstancias del caso. No son condiciones de imposición preceptiva. Entre las condiciones que figuran en los literales A) al E) hay algunas que hoy se establecen en función de la Ley n.º 17726, de medidas alternativas, que no están reguladas acá. Cito dos ejemplos: uno es la prisión domiciliaria. Acá solamente está regulada la prisión domiciliaria por espacio de hasta ocho horas diarias y no está regulada la prisión domiciliaria de veinticuatro horas. Otra condición que se impone habitualmente y que tampoco está acá es el retiro de la libreta de hasta por dos años en los casos de los delitos culposos por accidente de tránsito.

Entonces, proponemos un leve ajuste en la redacción, que supone incorporar específicamente estas dos condiciones y un literal H) que habla de «otras de carácter análogo o que resulten adecuadas», de forma tal que el juez tenga la libertad de que si no surge de este elenco podrá incorporar alguna condición distinta.

(Dialogados).

–Ahí figuran la prisión domiciliaria, el retiro de la libreta y cualquier otra circunstancia que puede, eventualmente, ser adecuada a las circunstancias del caso, a fin de que el elenco de medidas que no son preceptivas, que son eventuales, no sea taxativo y que el juez pueda poner en libertad.

Básicamente, esas son las propuestas, además de quitar el literal C) del artículo 7.º y ponerlo en el artículo 8.º para que no sea preceptivo.

(Dialogados).

SEÑOR BORDABERRY.- ¿Me permite, señor presidente?

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, señor senador, a pesar de que propondría escuchar la alocución del señor Díaz en su totalidad para después sí dar lugar al debate.

SEÑOR BORDABERRY.- Disculpe, señor presidente, simplemente quiero decir que no me queda claro cuál es la propuesta del señor Díaz.

SEÑOR DÍAZ.- Recapitulando, el artículo 7.º dice: «Al establecer la libertad vigilada el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:

A) Residencia en un lugar determinado donde sea posible la supervisión por la Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida.

B) Sujeción a la orientación y vigilancia permanentes de la referida Oficina.

C) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria y comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención.

D) Presentación una vez por semana en la Seccional Policial correspondiente al domicilio fijado conforme a lo dispuesto en el literal A) de este artículo».

Tal como está redactado el artículo, estas condiciones serían preceptivas a imponer a la persona a la cual se le concede el beneficio. La propuesta es que el literal C) no sea preceptivo y que pueda ser alternativo, es decir que el juez pueda o no disponerlo. Es decir que se sacaría del artículo 7.º y se pondría en el artículo 8.º, que alude a condiciones que el juez puede poner o no. La idea es no imponerle al juez que deba imponer al sujeto esta condición que eventualmente pueda no cumplirla porque no tiene trabajo o no puede conseguirlo. La modificación es, simplemente, a efectos instrumentales y que no pueda considerarse que la persona, en realidad, está vulnerando el régimen de libertad vigilada porque está buscando trabajo y no lo encontró. Básicamente, es eso.

Y en el artículo 8, que trata de las condiciones no preceptivas sino eventuales o alternativas que el juez puede disponer –además de las establecidas en el artículo 7.º– agregar una norma final que estableciera otras de carácter análogos como la prohibición de conducir vehículos. Básicamente, se trata de dejar en libertad al juez para poder disponer otras medidas que no sean las que están establecidas en el Código. Simplemente eso.

Después, a nuestro juicio, el sistema tiene un cambio importante. En el caso de que haya un incumplimiento de las medidas dispuestas la Fiscalía puede, valorando las circunstancias del caso, solicitar al Tribunal la revocación del beneficio. Se establece que en caso de violación grave del régimen de libertad vigilada deberá dar lugar a su revocación inmediata, sin necesidad de contar con la aquiescencia, vista previa o audiencia de la fiscalía. Se considera violación grave la existencia de una formalización posterior. ¿Por qué entendemos necesario que se incluya esto? Porque en algunos casos ha pasado, en la práctica, que la persona que está en régimen de libertad vigilada es formalizada a posteriori por otro delito y los jueces han entendido que en realidad no hay un incumplimiento y han sostenido, incluso en algunos casos, que el individuo puede seguir cumpliendo las condiciones impuestas en la libertad vigilada aun estando privado de libertad. Esto nos parece absolutamente inadecuado. De hecho, hay una instrucción general destinada a los fiscales donde se señala que en estos casos debe considerarse que hay un incumplimiento del régimen de libertad vigilada. Y lo que ahora se establece es a texto expreso.

Luego, se derogan los artículos 2 a 12 de la Ley n.º 19446, que es el régimen actual, y el artículo 9 de una vieja ley, número 17726, de penas sustitutivas, que venía del año 2003 y regulaba un régimen que en realidad hoy solamente se está usando para los casos de retiro de la libreta y prisión domiciliaria que si los incluimos acá ya no tendría razón de ser.

Básicamente, esas son las modificaciones que se hacen al régimen de libertad vigilada vigente en este momento y que de alguna manera creemos que van a beneficiar el funcionamiento del sistema procesal penal.

La cuestión que está en la raíz del problema tiene que ver con el funcionamiento actual del régimen de libertades vigiladas. La realidad con la que nosotros nos encontramos hoy es que hay un conjunto importante de individuos que están bajo el régimen de libertad vigilada y que, en el caso del

Ministerio del Interior, concretamente, la Oficina de Libertad Asistida, no tiene los recursos necesarios y suficientes para controlar el incumplimiento en todo el país. Acá hay un tema que para nosotros es crucial, que se aplica a este instituto y también al de la suspensión del proceso a prueba, que es un instituto que nosotros tenemos que controlar. Si hay salidas alternativas al conflicto penal pero no se controlan y no se cumplen, eso es impunidad. Creemos que es dar un muy mal mensaje a la sociedad el concederle a un individuo la oportunidad de cumplir una pena de una forma alternativa y que luego ese cumplimiento no se controle. Este es uno de los problemas que hoy estamos enfrentando en la práctica. Yo creo que hubo un volumen de crecimiento muy importante en el conjunto de las libertades vigiladas en todo el país y eso sorprendió un poco a la Oficina de Libertad Asistida a la hora de poder dar cumplimiento a todas las medidas que se han dispuesto a lo largo y ancho de todo el país. En este momento, por lo datos que tenemos, provenientes de dicha oficina, hay alrededor de 3700 libertades vigiladas dispuestas y más de 1700 se están cumpliendo efectivamente. Esto implica un volumen de trabajo que, realmente, no creemos que pueda ser absorbido en forma adecuada por parte de los integrantes del Ministerio del Interior.

Con respecto al proyecto de libertad vigilada, pues, estaríamos dispuestos a contestar las preguntas que se nos formularan antes de ingresar en el régimen de las modificaciones al Código del Proceso Penal.

SEÑOR BORDABERRY.- Tengo varias consultas para hacer.

En primer lugar, en el artículo 1, no entiendo la referencia que está entre paréntesis y que dice: «artículo 292.1 del Código del Proceso Penal», porque cuando voy al 291, que está en el Capítulo I, «Objeto y Procedimiento», no habla de libertad vigilada. En concreto, expresa: «Cuando la pena deba ser cumplida en reclusión en todo o en parte, el tribunal comunicará dicha circunstancia a la autoridad penitenciaria, indicando la fecha de su finalización». No entiendo la referencia que se hace al artículo 292.1 del Código del Proceso Penal. Esta es la primera consulta.

El artículo 5.º establece que la pena privativa de libertad no podrá sustituirse por la libertad vigilada cuando se trate de rapiña, rapiña con prohibición de libertad, extorsión, secuestro y otros. En esto estamos todos de acuerdo, pero me pregunto por qué quedan fuera otros delitos como, por ejemplo, estafas millonarias, lavado de activo y algunos delitos económicos. Tenemos la idea de que quien roba mucho dinero comete un delito que tiene cierta facilidad. Entonces, ¿no habría que incluir esos casos?

El artículo 6.º dice: «La libertad vigilada procederá en todos los casos a solicitud de parte». Supongo que la solicitud de parte es el imputado, que es el interesado. Entonces, ¿habría que aclarar que no es el ministerio público? o ¿el ministerio público también puede ser? Parte son los dos. O sea, de alguna de las dos partes o de las dos juntas. Creo que debería aclararse.

El artículo 8.º –me parece bien lo que se hace en el artículo 7.º– me llama la atención de que sea obligatorio; hay algo preceptivo: tiene que adoptar por lo menos una. ¿La intención es que una de esas sea preceptivamente? Supongamos que no presenta consumo problemático de drogas, no es hincha del cuadro de fútbol que ocasionó el lío ni tiene problemas con los familiares de la víctima. No sé, tengo la sensación de que va por ahí.

En el inciso segundo del artículo 10 me hace ruido que no tenga que contar con la aquiescencia, vista previa o audiencia de la fiscalía. En el caso de una violación grave, ¿nunca vamos a escuchar a la fiscalía referirse a ese asunto? Tengo algunas dudas que me gustaría que fueran aclaradas.

Voy a pensar en voz alta. Una de las cosas que siempre nos preocupa mucho es cuando derogamos artículos. En los artículos 11 y 12 hay un principio rector: la irretroactividad de la ley penal más gravosa y la retroactividad de la ley penal más benigna. Esta es una ley más gravosa, o sea que no puede ser retroactiva. Establece condiciones más severas en lo que hace a la libertad vigilada y, por ende, no puede ser retroactiva. En forma adecuada el artículo 12 dice: «Estas normas entrarán en vigencia en forma inmediata a su promulgación y se aplicarán a todas las causas en que se investiguen delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

Las causas penales en trámite a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley y las que se inicien para el esclarecimiento de delitos cometidos con anterioridad, continuarán rigiéndose por las disposiciones a que refiere el artículo anterior». Pero el artículo anterior deroga las normas. Estamos

diciendo que se siguen rigiendo por las normas que derogamos, entonces, no están derogadas. Si el artículo 11 expresa «derógase», están derogadas, pero el artículo 12 dice que están vigentes para las causas que ya están iniciadas. Tenemos que mejorar la redacción. No sé si se entiende mi razonamiento. Lo derogamos en el artículo 11 y decimos que está vigente en el artículo 12 para algunas causas. Entonces no derogamos. ¿Derogamos o no derogamos? Esto me genera cierta duda respecto a si no debiéramos dar una mejor redacción a los artículos 11 y 12. No es que no esté de acuerdo, creo que coincidimos en el objetivo de no agravar una situación con retroactividad; me parece que tenemos un lío en este tema.

SEÑOR PATERNAIN.- Es un gusto recibir al doctor Díaz y a la delegación.

Voy a hacer algunas preguntas de carácter general sobre el sentido de esta modificación. Usted mencionaba que efectivamente esta ley de 2016 está reñida con la sistemática del Código del Proceso Penal, lo cual es un argumento fuerte. Uno se preguntaría si este resultado de modificación –que usted mismo tildó como restrictivo–, va en la línea de una sistemática del Código del Proceso Penal. ¿Es la mejor ley que podemos tener para la regulación de medidas sustitutivas a la privación de libertad en función de la lógica sistemática del Código del Proceso Penal? Lo pregunto porque se habló mucho respecto a que uno de los sustentos de esto es el problema de la sobrecarga, que el eje del problema es que tenemos un volumen muy importante de libertades vigiladas que no podemos gestionar con fortaleza institucional. Entonces, uno se preguntaría: ¿cuál es ese volumen? ¿Ese volumen responde a los delitos que se incluyen o a los delitos que se excluyen? ¿Tenemos algún grado de evidencia empírica que nos pueda mostrar que luego de aprobada esta iniciativa el volumen de libertad vigilada en el Uruguay que administra la OSLA va a tener una disminución importante?

Es una doble pregunta vinculada al resultado del proyecto de ley en términos de la lógica de la sistemática. Es una norma que uno podría pensar que es básicamente restrictiva. ¿Cómo se conecta esto con la perspectiva filosófica del Código del Proceso Penal? Y el otro argumento es en torno a la necesidad de algún grado de restricción porque hay un volumen tal de trabajo que no se puede administrar. Entonces introducimos las restricciones sin saber si efectivamente este proyecto de ley va tener impacto. No estoy haciendo una afirmación, solamente pregunto desde el punto de vista empírico si esos miles de casos que administra la OSLA van a disminuir sensiblemente a partir de la aprobación de esta iniciativa.

El segundo aspecto es que se habla mucho a nivel público sobre las frustraciones que los distintos actores del proceso penal puedan tener a partir de una aplicación inadecuada; de un conjunto de distorsiones sobre la frustración, tanto de la víctima como del operador judicial, en el marco de un proceso abreviado, de un juicio oral en el que el juez puede hacer una sustitución completa. También depende que las frustraciones de las víctimas o de los operadores puedan tener definiciones muy amplias, puede ser algo que opere para algún caso pero no necesariamente para otros.

La pregunta concreta es si esta frustración que se corrige en principio en términos de funcionamiento por lo que usted mencionaba en cuanto a la importancia que el recurso de libertad sea solicitado por la parte o por las partes –como se dijo aquí– ¿tiene algún grado de correspondencia necesaria con la eliminación completa de lo que era antes la libertad vigilada intensiva? ¿Tiene alguna relación necesaria con el listado de delitos que nosotros estamos incorporando para que queden excluidos?, ¿o tenemos dos cosas independientes? Una decisión de política criminal con lo que es una decisión de ajustar razonablemente el funcionamiento de las libertades vigiladas a la lógica del nuevo Código del Proceso Penal. ¿Llega a haber una relación necesaria? O podemos hacer esos ajustes que el código necesita para evitar frustraciones de los actores sin necesidad de eliminar el recurso de la libertad vigilada intensiva y eventualmente sin necesidad de incorporar este listado tentativo de delitos, que parece que se repite en distintas modificaciones que estamos haciendo. También lo pregunto como resultado, porque aquí aparecieron algunas consideraciones en torno a los delitos que podían estar incorporados. Entonces, uno se preguntaría: si se aprueba el proyecto tal cual está, ¿podríamos tener como resultado que una persona condenada por violación a tres años, supongamos, pueda acogerse a la libertad vigilada –lo que perfectamente puede hacer, tal como se establece en esta modificación– y que un delincuente primario condenado por una tentativa de rapiña tenga impedida la posibilidad de una libertad vigilada? ¿Podría ser ese el resultado? ¿Podría darse el caso, si aprobamos esto, de que una violación con condena a tres años caiga bajo la lógica de la vigilancia de la libertad vigilada, la pena sustitutiva, y que una tentativa de rapiña de un primario –en cualquier modalidad: como autor, coautor o cómplice– quede impedida de ese recurso? Entiendo que la repuesta a esta pregunta es más de política criminal, pero me gustaría conocer la opinión del fiscal de corte al respecto.

SEÑOR CARRERA.- Creo que lo que nos remitió la comisión es un buen proyecto, en el sentido de que trata de ajustar algo que no se adecuaba al nuevo Código del Proceso Penal, pero considero que el señor fiscal de corte fue injusto al realizar alguna apreciación. Dijo que solamente faltaban recursos humanos, y lo principal es que la norma hoy está causando graves problemas de impunidad; podemos citar ejemplos.

En Lavalleja hay un delincuente, un narcotraficante, que fue atrapado con 25 kilos de cocaína y con armas en su vehículo y que, por la aplicación de esta norma, está en prisión domiciliaria con otras características, está con tobillera y con custodia policial. Entonces, hay situaciones de impunidad que crea esta norma que no son buenas. Quizá falten recursos, pero lo principal que debemos tratar son las situaciones de impunidad que crea la norma.

Me parece que la frustración principal pasa por eso, por cómo que se estaba aplicando la norma, que venía de la lógica del régimen anterior, en el que la prisión preventiva era la regla y el régimen de libertad vigilada simple, intensivo, era la excepción; es decir, se trataba de una válvula de escape. Conozco bien esto porque fui uno de los redactores del proyecto en la búsqueda de una alternativa. Nosotros, en aquel momento, que estábamos en ámbitos de discusión cuando se estaba restringiendo el sistema, lo que buscábamos era tener alguna válvula de escape para no ser injustos. Pero en la aplicación de la norma se crearon una serie de situaciones injustas.

Saludo el trabajo de la comisión interinstitucional que creamos, que nos hace una propuesta que deroga el sistema anterior y da una nueva viabilidad, un nuevo régimen en concordancia con el Código del Proceso Penal.

En segundo lugar, me gustaría que el fiscal de corte contestara los aportes que realizó el senador Bordaberry. Me parece que, por ejemplo, le asiste razón al señor senador cuando hace mención a las leyes sobre lavado de activos. Me gustaría que hiciera alguna consideración sobre esto –creo que es bien oportuno– y también acerca de si le parece que hay algún otro delito que pueda incluirse.

Por último, tendríamos que analizar lo relativo a los artículos 11 y 12. Como el señor fiscal de corte vino con su equipo, quizá ya nos pueda dejar alguna solución, lo que agradeceríamos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero hacer unos breves comentarios.

El artículo 3 establece: «La libertad vigilada podrá disponerse siempre que la pena privativa de libertad impuesta al condenado sea prisión o no supere los tres años de penitenciaría». Se elimina la diferencia entre libertad vigilada y libertad vigilada intensiva. Yo soy propenso a acompañarlo en el entendido de que es mejor que lo que hay, pero quería dejar claro que el Partido Nacional considera que el límite ideal para la aplicación del beneficio serían los delitos con pena de presión, es decir, 24 meses.

En cuanto al artículo 10, que tiene que ver con la revocación del beneficio, a pesar de que estamos totalmente de acuerdo con el espíritu de la reforma que se pretende, quería preguntar al señor fiscal porque no entiendo si el tema de la violación grave del régimen de libertad vigilada se refiere exclusivamente a una formalización posterior; podríamos estar de acuerdo con ello pero necesitamos que se aclare ese concepto.

En definitiva, le cedemos el uso de la palabra al señor fiscal de corte, doctor Díaz, para que haga referencia a lo planteado respecto al capítulo I. También informo que dispusimos el reparto a los señores senadores de los ajustes que propone la fiscalía al capítulo I de la Ley n.º 19446.

SEÑOR DÍAZ.- Procuraré dar respuesta a todas las interrogantes que se han formulado; voy a tratar de seguir el orden para no dejar ninguna pregunta sin contestar.

Primero: la referencia al artículo 292.1 del CPP se relaciona a cuando se establece pena privativa de libertad en todo o en parte. Ahí lo que hay es una referencia al artículo 292.1 del CPP, repito, que dice relación con la redacción de este artículo cuando habla de cumplimiento de una pena en todo o en parte en forma privativa de libertad. Esa fue la intención de la remisión. En realidad, desde el punto de vista de la técnica legislativa, el incluir entre paréntesis y en el medio de la frase la remisión a un artículo no parece muy adecuado. Además, parecería ser que la referencia más apropiada sería al artículo 316 del Código del Proceso Penal; o directamente podría no hacerse ninguna remisión. En

definitiva, el tema podría resolverse fácilmente eliminando la remisión o haciéndola, al final del texto de esta disposición, al artículo 316 del Código del Proceso Penal; creo que esto sería de mejor técnica legislativa.

En segundo lugar, quiero referirme al concepto de que esto sea a pedido de partes. Lo que se pretende establecer claramente es que el juez no lo puede hacer de oficio. Esto, básicamente, puede ser a pedido de la defensa porque, obviamente, estamos hablando de un pedido exclusivamente de la defensa –puede ser en un juicio oral que, al momento del cierre, en un alegato la defensa pida que esa pena que se imponga sea sustituida en todo o en parte por un régimen de libertad vigilada–, o puede ser a solicitud de las dos partes. Esto es porque en un proceso abreviado, si hay un acuerdo entre la fiscalía y la defensa, eventualmente puede darse que ambas partes soliciten al juez que parte de la pena sea sustituida por un régimen de libertad vigilada.

Esto es parte de una filosofía del código para que no solamente se trate de un proceso acusatorio. El código establece un régimen adversarial, es decir, fija un régimen en el que la resolución del conflicto se da entre dos partes y al juez le toca el rol de dirimir el litigio que las partes le llevan. Evidentemente, si ambas partes arriban a un acuerdo en un proceso abreviado y, como parte de ese acuerdo, se establece una determinada pena que, en parte, es privativa de libertad y en parte de libertad vigilada, se está solicitando al juez que imponga esa pena en esas condiciones. Por eso se estableció que esto sea a solicitud de partes y no solamente a pedido de la defensa.

Lo que no se quiere –y eso expresamente se buscó porque es algo que ha sucedido en los últimos tiempos– es que el juez *per se* y de oficio, aun cuando las partes no se lo soliciten, modifique la pena y establezca una más baja o de libertad vigilada.

Esto nos ha estado pasando en los últimos tiempos y creo que es bueno señalarlo. Justamente esta semana pasó en Maldonado. Vamos a juicio oral y estamos obteniendo sentencias de condena inferiores incluso a las que logramos en procesos abreviados. Es una realidad con la que nos estamos enfrentando últimamente, repito, y por eso queremos tener específicamente la salvaguarda para que, si en un proceso adversarial ambas partes se ponen de acuerdo, el juez no lo pueda modificar. Obviamente, el juez tiene la obligación de controlar que se cumplan estrictamente todos los requisitos que establezca la ley y ese es, en definitiva, su rol en este tipo de procesos.

Respecto a los delitos aplicables, quiero decir que hubo un largo proceso de discusión en la comisión respecto de qué delitos se iban a excluir y cuáles no. En realidad, acá hay una decisión que, claramente, en una parte tiene relación con política criminal y en otra, de alguna manera, se relaciona con lo que es una política de investigación. Es una cuestión distinta a la política criminal, aunque asociada a ella. ¿Qué quiero decir con esto? Nosotros –y hablo por la fiscalía– abogamos por la no inclusión de los delitos sexuales en este elenco con una finalidad clara y determinada. La realidad nos marca que muchas veces perseguir en juicio oral un delito sexual es mucho más nocivo para la víctima que hacer un proceso abreviado. El instrumento de la libertad vigilada en un proceso abreviado es un mecanismo de negociación. Todos los días observamos que muchas veces estamos en presencia de delitos sexuales y las víctimas no aceptan ir a juicio oral porque no quieren pasar por el proceso de revictimización que ello implica, aun cuando declaren en prueba anticipada y con los elementos del testigo protegido. No quieren pasar por ese proceso porque implica, reitero, una revictimización a la cual no están dispuestas a someterse. En esos casos, la única alternativa que le queda al fiscal es tratar de negociar un proceso abreviado. Obviamente que no estamos hablando de sustituir toda la pena porque está prohibido por instrucción general. En este tipo de delitos los fiscales no pueden sustituir íntegramente la pena porque debe ser, en todo o en parte, privativa efectiva de libertad. Se está dando un mecanismo porque de lo contrario estaríamos hablando de impunidad. Si no puede utilizar este instrumento y lo que le queda es seguir un juicio oral y no se cuenta con la declaración de la víctima, se queda sin nada. La exclusión de los delitos sexuales de este elenco de delitos no obedece a una cuestión de política criminal, porque la fiscalía ha determinado claramente que los delitos sexuales y los vinculados a la violencia de género son de interés público en la persecución. Insistimos en que son delitos que se quieren perseguir y que son priorizados. El tema es que, muchas veces, si ponemos determinadas condiciones la consecuencia puede ser la impunidad, porque llevar adelante un juicio oral sin la declaración de la víctima está perdido. Si por un lado decimos que se persiga sí o sí y, por otro, privamos de la alternativa de poder ir a un abreviado mediante la negociación de una parte vigilada, en definitiva lo que se está haciendo es que la persona vaya a juicio a perderlo y eso es lo que no se puede hacer. Por esta razón es que la fiscalía propuso no incluir los delitos sexuales y los vinculados a violencia de género; no porque se los quiera privilegiar, sino porque se quiere privilegiar su persecución y evitar la impunidad. A veces, aunque sea una pena baja –pero pena al fin– evita la impunidad cuando la alternativa es la ausencia de pena.

Con respecto a otros delitos aplicables como puede ser el lavado de activos, también la fiscalía ha determinado que es un delito de interés público y de persecución. El gran tema que tenemos es que el lavado de activos se persigue y está incluido en la política criminal. Desde la convención de Naciones Unidas hasta el presente específicamente se buscan dos cosas: la pena privativa de libertad y el decomiso de bienes. En el combate al lavado de activos–no estoy hablando del combate a los delitos precedentes como pueden ser el tráfico de armas o la trata de personas–, es tan o más importante, trascendente y dañoso para el delincuente cuando se lo priva de los bienes producto de su delito; defienden más los bienes que la libertad, por la sencilla razón de que el crimen organizado es por plata. Excluir la posibilidad de que en un delito de lavado de activos pueda sustituirse, aunque sea en parte, la pena privativa de libertad cuando se está obteniendo, por ejemplo, el decomiso de USD 20:000.000 –como ha pasado en algunos casos– nos parece que no es bueno y deja al fiscal sin una herramienta importante a los efectos de obtener una condena que, quizás, no sea toda privativa de libertad, pero que puede ser muy importante desde el punto de vista de la recuperación de bienes. Hemos obtenido sentencias de condena de recuperación de bienes, en este año y medio, sustantivamente superiores a las que se obtenían por el régimen anterior. En el otro había que seguir todo el proceso, primera instancia, segunda instancia y casación, de repente para decomisar un auto.

SEÑOR CARRERA.- Quiero consultar al fiscal de corte sobre si esto se discutió en el ámbito de la comisión interinstitucional en los términos que usted señala.

SEÑOR DÍAZ.- Exactamente.

Respecto a la inclusión del delito de la estafa, he dicho más de una vez en esta Casa y fuera de ella, lo siguiente. El delito de estafa tiene un mínimo creo que de cuatro meses y un máximo de cuatro años. La máxima de la estafa es igual a la mínima de la rapiña y hay estafas y estafas. Está la estafa del cuento del tío y la estafa del Banco Comercial que anda alrededor de los USD 1.000:000.000; el daño que causa una y otra no tienen la misma magnitud. El tema es que el delito sigue siendo el mismo y las penas son básicamente las mismas. Creo que la tipificación del delito de estafa y los guarismos punitivos con que se lo castiga es una preciosa discusión para dar en una reforma del Código Penal. En el caso del Banco Comercial la realidad es que en el expediente se determinó, por pericia judicial, que más de USD 600:000.000 se fueron del país entre los años 1990 y 2002 a través de la utilización de esa institución como un mecanismo para robar y estafar, y las penas fueron de tres años y pocos meses, porque la máxima era de cuatro años. Pasa lo mismo cuando discutimos sobre la estafa como delito precedente del lavado, etcétera. Realmente, a veces es difícil distinguir entre una estafa y otra. El establecimiento de límite –el objeto material de la estafa– para estafas que superen tal monto es bastante complicado de determinar. Por esa razón la estafa no estuvo incluida. Pienso que eso fue así, porque ni siquiera fue propuesto en el proceso de discusión en la comisión.

Respecto al artículo 10 hay una cuestión que también hace a la esencia del código y es que los fiscales en realidad participan poco y nada en el proceso de ejecución. Si uno lee el código, en el proceso de ejecución de sentencia, es decir, cuando ya se obtuvo la sentencia de condena y se está cumpliendo, el rol protagónico lo tiene el juez de ejecución y el fiscal participa en muy contadas oportunidades –básicamente, en la libertad anticipada y en alguna otra cosa–; después es el juez de ejecución el que lleva adelante todo el proceso de control y de ejecución de una sentencia que ya fue dictada. Supongo que es por esa razón que se incluyó la no intervención de la fiscalía y para nosotros no es una cuestión de principios. Lo que no queremos es que, si hay una violación grave, se forme un incidente, se dé traslado y se convoque a audiencia, porque en definitiva lo que pensamos es que si hay una violación grave la revocación tiene que ser inmediata y, en los casos específicos donde hay una formalización posterior, tiene que ser más inmediata todavía. Está bien dar a la gente oportunidades –estoy de acuerdo con la política de penas alternativas y salidas alternativas– pero lo que no podemos es ser el mercado libre de las oportunidades. Me parece que si ya se le dio una oportunidad…

SEÑOR BORDABERRY.- ¿El único caso de violación grave es la existencia de la formalización posterior?

SEÑOR DÍAZ.- Puede haber casos de incumplimiento de la medida. Por ejemplo, al sujeto se le pone como condición preceptiva que tiene que ir a la seccional de su domicilio a firmar. Si una semana no va, por alguna razón, es un incumplimiento de la medida. Puede no ser una violación grave si una vez no va y a la semana siguiente sí y lo justifica; ahí no caería el beneficio. Ahora bien, si no va nunca, no vive en el domicilio que dio o este no existe, etcétera, esas son obviamente violaciones graves, pero la gravedad o no es algo que evalúa el juez de ejecución. Evidentemente hay una diferencia de grado importante entre un incumplimiento parcial y transitorio, y un incumplimiento definitivo, contumaz e

intencional. Básicamente es eso, pero no es solamente la formalización posterior; puede ser que incumpla con alguna de las condiciones.

SEÑOR BORDABERRY.- Me pregunto si la redacción de este artículo no genera dudas, porque dice: «La violación grave del régimen de libertad vigilada deberá dar lugar a su revocación inmediata» y enseguida dice: «Se considerará violación grave la existencia de una formalización posterior». ¿No habría que agregar «entre otras»? Decimos que en ese caso es violación grave y a continuación la definimos, pero la dejamos ahí. Entonces, si hay más casos, ¿no habría que ver cuáles son, para incluirlos? Acá estamos incluyendo solamente la formalización posterior.

SEÑOR DÍAZ.- Una posible interpretación sería tomar la última parte del párrafo segundo del artículo 10 como una definición del concepto de violación grave, pero esa no es la que nosotros quisimos darle.

Lo que quisimos decir es que la existencia de una formalización posterior, entre otras, es una violación grave. Es decir que puede haber otras violaciones graves. Repito: cuando el domicilio que esa persona dio no existe, nunca vivió allí, nunca se presentó a la seccional o hay una obligación contumaz y permanente, para nosotros se trata de una violación grave que habilita la revocación del beneficio.

Quisimos incluir expresamente que la formalización posterior era una violación grave porque algunos señores jueces no lo estaban entendiendo así. Si se quiere decir: «Se considerará violación grave, entre otras, la existencia de una formalización posterior» no hay ningún problema.

La intención de las tres instituciones que participamos en la redacción de este proyecto era que quedara claro que la formalización posterior debía, necesariamente, ser considerada una violación grave, entre otras posibles violaciones graves. Reconozco que la interpretación puede generar dudas, pero si se le pone «entre otras» creo que queda solucionado.

Respecto de los artículos 11 y 12, en realidad, hay un problema de supervivencia de la norma; es un tema de hermenéutica jurídica. Cuando uno establece la derogación, lo que pretende es que estas normas no rijan de acá al futuro; por eso se las deroga.

Obviamente, por las normas de la interpretación de las leyes penales, a los casos anteriores no se les puede aplicar una ley penal más gravosa, y esta, claramente es una ley penal más gravosa.

Entonces, si lo interpretamos como una forma de supervivencia de la ley, no habría mayores problemas. Quizás la redacción del párrafo segundo del artículo 12 no sea de las más felices. Es más, si ni siquiera estuviera incluido no habría ningún tipo de problema.

En la sistemática del código, cuando uno va a las derogaciones allí establecidas, el régimen anterior está derogado.

SEÑOR BORDABERRY.- Creo que desde el punto de vista de la técnica jurídica es mejor lo que se dispuso en el nuevo Código del Proceso Penal, en el artículo 402.1. Allí se establecía: «Desde el día de la entrada en vigencia de este Código» –de la ley–, «el nuevo régimen se aplicará a todas las causas que tengan inicio a partir de dicha

fecha...». Después agregaba que las causas en trámite se seguirán rigiendo por el régimen anterior.

De lo contrario, estamos haciendo algo que nos hace ruido: decimos que derogamos en un artículo y en el siguiente decimos que no. Quizás pudiéramos pedir a ustedes que tomaran el ejemplo del artículo 402.1 de la Ley n.º 19293, el Código del Proceso Penal, para incluir ese sistema, que parece ser más adecuado a la normativa y más claro.

No nos olvidemos que detrás de esto aparecen nuestros colegas con los recursos. ¿Por qué dejar a nuestros colegas algunos flancos abiertos como el del artículo o 10 o de estos otros?

SEÑOR DÍAZ.- Cuando me refería a que en el código se aplicaba la misma lógica, después del 402.1 habría que citar al 404, que dice: «Deróganse, a partir de la vigencia de este Código, todas las

disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente». Es claro que el régimen anterior se oponía.

De todas maneras, es un problema de técnica y se puede buscar alguna corrección. La finalidad es clara: que a todos aquellos delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se les va a aplicar el régimen anterior y a las posteriores se les aplicará el régimen siguiente. Ahí hay un tema de supervivencia de la ley anterior que debe quedar claro y me parece bien. No es nuestra idea dejar espacios de interpretación que, en definitiva, puedan beneficiar a las defensas.

Respecto a la intervención del señor senador Paternain, quiero señalar que la sistemática del código tiene una lógica bien sencilla. En el sistema anterior del código del ochenta, la regla era la prisión preventiva, el individuo era procesado, iba preso con medida cautelar, luego salía en libertad y después, aunque fuera condenado a la pena de treinta años de penitenciaría, no volvía a la cárcel, salvo que cometiera un nuevo delito. Es decir, en el régimen anterior la pena se cumplía antes de que saliera la sentencia o se empezaba a cumplir antes de que saliera la sentencia porque, en realidad, la prisión preventiva funcionaba como un adelanto de pena. La regla era, en el sistema anterior, que si el individuo salía en libertad en el transcurso del proceso, luego, aunque fuera condenado a una pena aun de penitenciaría, no era reintegrado a la cárcel. El código establecía expresamente que se le tramitaba la libertad condicional y en el 99,9 % se le daba la libertad condicional. Entonces, en el régimen anterior la sistemática era: el individuo estaba preso y era jurídicamente inocente porque no había una sentencia de condena ejecutoriada, y muchas veces estaba en libertad y era culpable porque existía una sentencia ejecutoriada de condena.

El sistema del nuevo código parte de una lógica completamente distinta: de que el individuo, mientras está sometido a proceso está en libertad –salvo excepciones– y luego de que es condenado efectivamente debe cumplir la pena. Esa es la lógica del código. ¿Evita esa lógica que haya penas alternativas a la prisión preventiva? ¡No, de ninguna manera! Es una definición estrictamente de política criminal, pero la sistemática no se ve alterada por esto, sino que lo que no se quiere es muchas personas privadas de libertad en prisión preventiva. Una de las cosas que se logró con este código –que fue uno de los objetivos que se buscó y se consiguió, y que hoy podemos exhibir al mundo– es que hoy tenemos más de 11.100 personas privadas de libertad en el Uruguay. No hago juicios de valor si eso es bueno o malo –podemos discutirlo desde el punto de vista criminológico–, pero la realidad es esa: hoy tenemos más personas privadas de libertad que el 1.º de noviembre de 2017. Aunque hay una diferencia muy importante: que el 65 % de las personas que hoy están privadas de libertad, están condenadas por una sentencia ejecutoriada, por una sentencia definitiva. No es que están condenadas, que tienen sentencia de primera instancia, ¡no, no, están condenadas! El 34 % son prevenidos, es decir, en algunos casos están privados de libertad esperando juicio. En ese 34 % están los prevenidos del sistema actual y del sistema anterior. Entonces, la regla es que, de las personas formalizadas hoy en el Uruguay –es decir, que fueron imputadas y se formalizó la investigación a su respecto–, solamente el 10 % va a prisión preventiva. Eso sí es sistemática del código. Luego, si se dispone la sentencia de condena, debe cumplirse. Ahora bien, si el legislador entiende que esa modalidad de cumplimiento de la pena –porque lo que aquí estamos discutiendo no es el cuanto de la pena, sino la modalidad de cumplimiento de la pena– debe ser en prisión efectiva o bajo un régimen alternativo, es una decisión de política criminal del legislador, pero cuando yo me refería a que la Ley n.º 19446 vulneraba la sistemática del código, es que si uno la lee, en todo caso es el juez que dispone, el que hace, y las partes no existen. En este régimen se busca que sean las partes las que lleven la voz cantante y que el juez resuelva los conflictos que se generan entre ellas. A eso me refería con que la ley anterior vulneraba la sistemática del código.

Por otra parte, en ningún momento dije que el único problema fueran los recursos humanos. Dije que había, además, un problema de recursos humanos y que, evidentemente, eso lo vemos todos los días los que trabajamos en el territorio. Algunas de las fiscales que me acompañan han trabajado al norte del Río Negro donde, particularmente, esta realidad es bastante más compleja. Es un dato de la realidad. Si modificamos o no la legislación en función de los impedimentos materiales, es una decisión de política legislativa. La realidad es que este es un factor, no digo que sea determinante ni mucho menos, pero existe.

Sobre si efectivamente la existencia de la libertad vigilada afecta la sistemática del código, la respuesta es no. Cuando me referí a la sistemática del código creo que quedó claro que hacía alusión al proceso adversarial y no a la forma de cumplimiento de la pena.

Con respecto al elenco de delitos, si la inclusión de los mismos obedece a un tema de política criminal, debo contestar que en parte es así. No quiere decir que este 120 % de acuerdo con el elenco de delitos, pero fue lo que se discutió en la comisión de seguimiento y se acordó. Además, ya

hice público el hecho de que nos habíamos opuesto a que se incluyeran los delitos sexuales en este elenco porque entendemos que hacerlo no va a beneficiarnos sino a perjudicar e impedir llegar a sentencias de condena por el proceso abreviado en algunos casos en donde, entre otras cosas, la víctima no quiera declarar, que es bastante más común de lo que se piensa. También nos va a traer dificultades en algunos otros delitos porque hay episodios en los cuales las víctimas no quieren declarar. Creo que esto hay que saberlo, más allá de que el código establece y se aplica el testigo intimidado o el testigo protegido. Tenemos más de 100 personas bajo el régimen de testigo protegido en este momento en el Uruguay, muchos de los cuales han sido realojados. Más allá de todos los instrumentos que el legislador nos dio y que estamos utilizando, hay algunos casos donde la víctima no quiere participar del proceso. Y en el caso de los delitos sexuales particularmente eso sucede y, además, hasta diría que es entendible porque necesariamente implica una revictimización, revivir el momento en el cual fue víctima del delito. Por tanto, creo que debemos tener una mano tendida en esos casos y procurar evitar la impunidad y que, en aras de «priorizar» la persecución –entre comillas–, no terminemos consagrando la impunidad de esos delitos. Y, sobre todo, no decir a los fiscales que un delito es de interés público en la persecución, que lo tienen que perseguir y buscar la sentencia de condena por todos los medios y, por la otra vía, no les doy las herramientas para que lo hagan. En definitiva, eso implicaría una cuestión bastante contradictoria.

Por otro lado, tomamos nota de la afirmación del señor presidente con respecto a la posición del Partido Nacional. Se trata de cuestiones de política legislativa y criminal en donde, obviamente, los señores senadores con todo derecho sostienen las posiciones que les parecen más correctas. Nosotros hemos tratado de hacer una defensa técnica del proyecto y también con algunas cuestiones de política criminal, lo cual es producto de una negociación de las tres instituciones que estamos involucradas en la implementación del sistema procesal penal. De hecho, el elenco original imaginarán ustedes que era bastante más extenso que este y se fue reduciendo a lo largo del debate.

SEÑORA PRESIDENTE.- Pasamos a la consideración del Capítulo II.

SEÑOR DÍAZ.- Solicitaría que se le diera la palabra a la doctora Sampayo para comenzar con las modificaciones del Código del Proceso Penal.

SEÑORA SAMPAYO.- Vamos a analizar los ajustes propuestos al Código del Proceso Penal. El primer ajuste que se plantea refiere al artículo 39 del Código del Proceso Penal y que tiene que ver con la competencia por razón de lugar o de turno. Esta modificación busca flexibilizar los criterios de competencia de los jueces y tiene implicancia en dos momentos de las causas penales. En un primer momento en la etapa de investigación, es decir, cuando la fiscalía se aboca a investigar distintos hechos que ocurrieron en diversos lugares de nuestro país, pero cometidos por la misma persona. Esta flexibilización en materia de competencia permite que se puedan concentrar hechos que, de otra forma, no se podrían investigar conjuntamente. El sistema que tenemos hoy en fiscalía –el Sippau, del que seguramente han escuchado hablar– permite obtener información de denuncias realizadas por hechos cometidos por la misma persona, a lo largo de todo el país y el sistema de asignación de casos que maneja la Fiscalía, permite asignarle todos los casos cometidos por una misma persona a un solo fiscal para que los investigue de forma más eficiente.

Con esta flexibilización en materia de competencia, el fiscal que investiga casos cometidos por una misma persona en distintas partes del país puede trabajar con el juez del lugar donde él está investigando y a ese juez va a pedir las órdenes que necesite como, por ejemplo, las de allanamiento, sin perjuicio del lugar en el que se vayan a ejecutar. Quiere decir que tendríamos la facilidad de que un solo fiscal investigue los hechos que ocurrieron en cualquier parte del territorio y que trabaje solo con el juez del lugar donde él está investigando. Eso facilita y permite realizar investigaciones más eficientes, resolviendo muchos conflictos en el marco de una sola investigación.

Luego, cuando la causa se judicializa, se plantea el mismo tema: si tuviéramos que ir a distintos jueces para judicializar todos los hechos que cometa una misma persona, tendríamos que el fiscal debería trasladarse a distintos puntos del Uruguay para presentar esos delitos. En cambio, con esta flexibilización en cuanto a la competencia del juez se logra que solamente el juez del lugar en el que está ese fiscal, pueda conocer todos los hechos que cometió una persona, siempre que la defensa no se oponga a esa conjunción de casos. Creemos que, en general, las defensas no se van a oponer porque nos les conviene; para el imputado y para la defensa es mejor que todos los hechos se trabajen en forma conjunta y no que se analicen en distintos departamentos porque el imputado podría tener que cumplir distintas penas, lo que representa un perjuicio. Este es el objeto de la modificación del artículo 39.

El artículo 14 refiere a la sustitución del artículo 75 del Código del Proceso Penal. Esta norma que tiene que ver específicamente con los efectos que genera la ausencia del defensor, busca evitar que con la no presencia del defensor, se pueda dilatar la práctica de diligencias de investigación. Se busca impedir que al no concurrir a fiscalía, los defensores puedan evitar que se le tome declaración al imputado en sede fiscal. En el caso de que el defensor no concurra y vaya transcurriendo el tiempo, se asignaría a la persona a la que hay que tomar declaración, al imputado, un defensor público que está de turno en el lugar. Entonces, con esta norma lo que se busca es evitar la dilación en la práctica de investigaciones.

SEÑOR CARRERA.- Quisiera saber si siempre hay un defensor público de turno en cada lugar.

SEÑORA SAMPAYO.- Sí, hay en todas las localidades donde exista una fiscalía.

SEÑORA AYALA.- Más allá de la pregunta que hace el señor senador Carrera, por la forma en que está redactado el artículo no me queda claro lo que aquí se está diciendo. Me parece que sería bueno que quedara explicitado que sí o sí, otro defensor deberá sustituir al que no se presenta.

SEÑOR CARRERA.- Esta norma busca evitar una mala estrategia de algunos defensores privados que tratan de abandonar la audiencia para que se declare nulo el procedimiento. En mi opinión, si dejamos esta norma tal como la propusimos, la estrategia del mal profesional del derecho se soluciona, pero mi colega de la Comisión está preocupada por garantizar la libertad. Por eso me interesa saber si ustedes aseguran que en cada lugar en que existe un fiscal también hay un defensor público asignado.

A mí me preocupa que nosotros aseguremos el derecho que tiene el Estado a ejercer –ustedes me corregirán porque saben más que yo– el *ius puniendi*. De lo contrario, nosotros no podemos ejercer el derecho que tenemos como Estado a causa de malos profesionales del derecho. Me parece que este tiene que ser un instrumento para que puedan trabajar y desarrollar vuestra tarea. Digo esto, porque muchas veces ustedes corren entre veinticuatro y cuarenta y ocho horas para poder formalizar a un delincuente.

Esta es mi preocupación y también la de algunos colegas; por eso hago este planteo.

SEÑORA SAMPAYO.- En cuanto a la pregunta referida a si en todos los lugares hay un defensor público de turno, digo que efectivamente en todas las localidades en las que hay una fiscalía funcionando hay un defensor público asignado al turno, tanto en los días hábiles como en los inhábiles. O sea que esto estaría cubierto.

En lo que respecta a que de la norma planteada no surge expresamente la designación de un defensor público de turno, es porque eso surge de los principios generales del Código del Proceso Penal, específicamente del artículo 7 que señala: «(Defensa técnica). La defensa técnica constituye una garantía del debido proceso y por ende, un derecho inviolable de la persona. El imputado tiene derecho a ser asistido por defensor letrado desde el inicio de la indagatoria preliminar».

Esta norma es la que impide que la fiscalía pueda actuar y seguir para adelante en una investigación sin designar un defensor; esto quiere decir que la persona sí o sí va a tener que estar asistida por un defensor para que la fiscalía pueda continuar con la investigación. Entonces, entendemos que no es necesario establecerlo en el artículo, ya que surge de los principios generales y específicamente del artículo 7 del CPP.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

SEÑOR DÍAZ.- En el proceso de investigación previa, el imputado no puede declarar ante el fiscal si no está asistido por su abogado. Esta es una regla que no modifica este artículo, ya que es absolutamente inmodificable. El fiscal no puede recabar el testimonio del imputado en una investigación preliminar si no está asistido por su abogado. El imputado prestará declaración si lo entiende pertinente, porque la declaración del imputado no es una prueba de cargo, sino que en todo caso es de descargo, es una prueba de la defensa. El imputado puede negarse a declarar en la fiscalía o en el juzgado, puede guardar silencio y no decir absolutamente nada, y el fiscal tiene que seguir adelante con la investigación.

Creo que la norma pretende evitar ese tipo de situaciones en las que, sobre los plazos constitucionales, muchas veces el abogado abandona a su cliente y nos quedamos sin la posibilidad de interrogar al imputado o tomarle declaración si quiere declarar voluntariamente. Va de suyo que si no está el profesional designado originalmente, el imputado va a declarar asistido por un defensor.

No hay ningún fiscal en el país –estoy absolutamente convencido– que se le ocurra tomar declaración a un imputado sin la presencia de su defensor. Eso es así y es una de las diferencias del régimen procesal uruguayo –que creo importante remarcar– respecto de otros regímenes acusatorios que existen en América Latina. En otros países de América Latina se formaliza a los imputados sin haberles tomado la declaración o sin haberles dado la oportunidad de declarar ante el fiscal y muchas veces se formaliza, por ejemplo, con lo que surge del memorándum policial. Si bien la norma es importante, la solución va de suyo porque no podría declarar sin la presencia de un abogado.

El artículo 72.2 del Código del Proceso Penal relativo a la designación inicial y aceptación del cargo del defensor establece: «Si requerido el imputado no realizara la elección, o el elegido no aceptare de inmediato o no se le encontrare, actuará el defensor público que por turno corresponda».

A mi juicio, según la propia sistemática del código, en el artículo 72.2 está la respuesta a la pregunta que se nos está formulando. Por obligación legal y por principio de la sistemática del código a ningún fiscal se le va a ocurrir interrogar a un imputado sin la presencia de su abogado defensor. Esa es una garantía constitucional. Es más, es difícil que a un fiscal se le ocurra interrogar a un imputado si este no tuvo en forma previa la posibilidad de entrevistarse con su defensor. Este es uno de los grandes cambios que ha traído este sistema procesal. La libre y previa comunicación con el abogado defensor que es uno de los requisitos que establecían las convenciones internacionales de derechos humanos, entre ellas el Pacto de San José de Costa Rica, y que actualmente se aplica con rigurosidad en todas las sedes fiscales del país.

SEÑOR PRESIDENTE.- No termina de convencerme la redacción. La no presencia del defensor en el proceso penal supone nulidad por indefensión. Eso está claro. Y aquí se sustituye la ausencia del abogado cuando es por motivos aparentes de querer obstaculizar el proceso de forma deliberada.

Creemos que, por ejemplo, se puede prever que el propio juez haga una denuncia a la Suprema Corte de Justicia en términos de actuación omisa del abogado o buscar un tratamiento del tema. Entiendo que el sistema democrático y las propias garantías del proceso requieren, indefectiblemente, una defensa en cualquier caso. Por tanto, no advierto que el concepto sea distinto en quienes prevén esto, pero me parece que la redacción debe tener todas las garantías al respecto.

SEÑOR DÍAZ.- Ante un juez nunca va a haber ausencia; el imputado nunca va a ingresar a la sala de audiencias sin ser asistido por su abogado.

Este tipo de circunstancias generalmente se van a dar en la fiscalía. Cuando el imputado es llevado a declarar a la fiscalía antes de que el fiscal decida si lo va a formalizar o no. En ese momento es que hemos encontrado este tipo de situaciones. Entonces, el juez no puede aplicar instrumento correctivo respecto del abogado y el fiscal no tiene ninguna potestad de hacerlo. Pero está establecido un mecanismo expresamente de que si la persona que aceptó se retira, evidentemente será llamado inmediatamente el defensor de oficio. Esa es la regla.

SEÑOR BORDABERRY.- Con esto trato de defender al fiscal. ¿Cómo va a probar que la ausencia fue voluntaria y deliberada para provocar la nulidad? Se está poniendo una exigencia importante. No sé si no es más sencillo que se le designe un abogado defensor en el caso de que este no esté. Esa es la pregunta, porque el artículo dice que la ausencia del defensor en cualquier actuación que la ley exija expresamente su participación acarreará su nulidad salvo cuando constate fehacientemente que su ausencia fue voluntaria y deliberada para provocar la nulidad. Es decir que el fiscal tiene que probar que la ausencia del abogado fue deliberada, voluntaria y para provocar la nulidad. Se está abriendo un incidente enorme. Creo que si no vino su abogado se tiene que llamar a la Defensoría de Oficio para que mande uno. Me parece que ese es el camino, porque esto otro me parece que es una locura.

SEÑOR DÍAZ.- En primer lugar, quiero aclarar que yo no soy el redactor del proyecto.

En segundo término, quiero decir que acá hay una discusión que subyace o sobrevuela esta disposición y esta discusión ya se ha dado en los tribunales y ha sido resuelta por estos. Se trata de si la investigación preliminar es un presumario o no. Está absolutamente claro que la investigación

preliminar no es un presumario sino una actuación administrativa y no judicial. Por tanto, aquellas normas del presumario que regían la presencia preceptiva del abogado en todas las actuaciones no rigen acá. El objeto de la investigación preliminar es, en definitiva, que el fiscal se informe de los hechos que está investigando para ver si con esos hechos colecciona la evidencia suficiente y toma la decisión de si formaliza o no formaliza, si imputa o no imputa a una persona. Ese es el objeto de esta investigación. La evidencia que allí se colecciona no es prueba, solamente lo será el día en que se lleve a un juicio oral y se incorpore al juicio. Es más; está expresamente prohibido en el Código que aquella colección de evidencia pueda ser incorporada directamente como prueba si no es a través de los mecanismos de controles establecidos. Ahora bien, ¿qué es lo que pasa? Muchas veces durante la indagatoria preliminar los abogados se ausentan y el fiscal sigue investigando, y puede interrogar a un testigo, a otro testigo y el abogado defensor no necesariamente tiene que estar presente. El código prevé expresamente que el abogado defensor debe estar presente en la declaratoria del imputado. No causa ningún tipo de nulidad –en eso hay jurisprudencia firme– que el abogado no esté presente en el interrogatorio realizado en fiscalía, que no es prueba, repito, si el abogado defensor no está presente. La cuestión es que hemos visto reiterados planteos de nulidad –por suerte hasta ahora han sido rechazados y queremos asegurarnos de que lo sigan siendo– por vulneración de derechos cuando el abogado genera esa propia situación retirándose de la declaración de los testigos. No es respecto de la declaración del imputado que es el caso que expresamente exige el código que su ausencia genera la nulidad, porque en esos casos no hay ninguna discusión; en esos casos si el abogado se retira se llama al de oficio. Es más, el fiscal podría, llegado el caso, si considera que tiene evidencia suficiente, formalizar sin interrogar al imputado. De hecho, en el Uruguay –no en otros países– siempre se le da la oportunidad al imputado de declarar, siempre se le pregunta si quiere declarar. Obviamente, el imputado decide si declara o no luego de tener una entrevista libre y previa con su defensor. Créanme y tengan la tranquilidad, señores senadores, que ese es un distintivo de este país respecto de otro donde rige el sistema acusatorio. Es decir que no existe el riesgo de que el imputado vaya a declarar sin abogado; ese riesgo no existe. Lo que sí pasa, y pasa todos los días, es que eventualmente en la declaración de una víctima o de un testigo el abogado no esté presente. Antes de llegar a la audiencia de formalización el fiscal le va a dar al abogado defensor copia de la carpeta de investigación en un *pendrive* donde están todos los audios de la declaración de los testigos. Si el abogado quiere estar puede hacerlo, pero su ausencia no genera nulidad. Sin embargo, como han existido planteos en esa línea es que creo yo que ese es el origen de este artículo y no nos parece, para nada, que se esté vulnerando el derecho de defensa y mucho menos que le estemos dando prerrogativas a los fiscales que hoy no tengan.

SEÑORA SAMPAYO.- Pasamos a analizar los artículos 15, 16 y 17 de manera conjunta, ya que refieren a un mismo tema, que es la instancia en aquellos delitos en los que nuestro sistema requiera la organización de instancia por parte de la víctima.

En estos tres artículos del proyecto de ley se sustituyen los artículos 88, 89 y 90 del código. A través de ellos se modifica la forma en la que la víctima debe realizar la instancia y, especialmente, en el 90, el lugar donde debe realizarse. Lo que se busca aquí es flexibilizar la forma de realización de la instancia, la que puede hacerse por escrito o verbalmente. No necesariamente debe realizarse por escrito y con firma, que era lo que surgía hasta ahora del código. La instancia puede ser verbal y quedar, por ejemplo, registrada en el sistema de grabación que utiliza la fiscalía para la toma de declaraciones. Según lo que surge de la modificación, no necesariamente debe haber una instancia hecha por escrito y firmada. Lo que se modifica en el artículo 90 es la eliminación de la palabra «judiciales». El artículo 90 anterior establecía «al inicio de las actuaciones judiciales». El artículo 90 proyectado establece «al inicio de las actuaciones». Lo que se busca es que la instancia realizada al comienzo de la investigación en fiscalía tenga validez como instancia y no sea necesario que la víctima deba ir luego a una audiencia en el juzgado a manifestar esa instancia. ¿Qué ocurría hasta ahora? Algunos jueces interpretaban que la palabra «judiciales» del artículo 90 determinaba que la víctima tuviera que hacer la instancia, sí o sí, en el juzgado. No bastaba la instancia realizada en fiscalía al comienzo de la investigación, sino que exigía una instancia en sede judicial. Tenemos víctimas que no desean participar del proceso penal, que no desean ir a una audiencia en un juzgado porque no quieren cruzarse con el imputado, con un familiar del imputado o por la razón que fuere; prefieren no ir. Así como hay víctimas que deciden no ir al juicio oral, tenemos víctimas que directamente no quieren ir a hacer la instancia a una audiencia. En esos casos lo que estaba ocurriendo era, en definitiva, la impunidad. La víctima no iba a la audiencia judicial a hacer la instancia de acuerdo con la interpretación de algunos jueces de este artículo 90, y en esos casos los fiscales no podíamos actuar porque el juez entendía que la instancia debía ser judicial.

A través de esta reforma se adecua al sistema acusatorio –obviamente, el hecho de que la víctima tenga que hacer la instancia en una sede judicial no se compadece con la vigencia de un sistema acusatorio– y, además, evitamos el problema de que pueda generarse la impunidad en el caso de aquellas víctimas que no deseen concurrir a audiencia a manifestar su instancia, y que ya lo hayan

hecho en sede de fiscalía, donde quedó grabada verbalmente en el sistema de audio que utiliza fiscalía, o por escrito y firmada en los casos en que se haya hecho por escrito.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Alguno de los señores senadores desea hacer alguna consideración sobre los artículos 15, 16 y 17?

SEÑOR BORDABERRY.- En el caso del artículo 13, estuve mirando el artículo original. Estamos sacando la posibilidad de que el juez lo haga de oficio en competencia. ¿Hay algún motivo especial para ello? ¿Por qué vamos a privar al juez de hacerlo de oficio si eso nos da garantías? Esa es la primera pregunta.

Con relación al artículo 14, ya lo contestaron.

En cuanto al artículo 15, me hace un poco de ruido que no se levanten actas. Se establece que se hará «verbalmente o por escrito». Se realiza verbalmente y no queda ningún tipo de acta. Si hablamos de garantías me llama un poco la atención –lo digo poniéndome en la posición de que hay que ser garantista– que se establezca que alcanza con que alguien diga que se hizo verbalmente, al establecer que puede hacerse verbalmente o por escrito. Tal vez sea herencia de mi formación, ya que soy pre de todas estas cosas. Cuando nosotros íbamos a la facultad todo se hacía por escrito. Ahora me choca un poco la forma en que se hace.

En cuanto al artículo 18, les deseo suerte a los fiscales cuando tengan tan poco tiempo para fundamentar, interponer recursos debidamente fundamentados en casos complejos. Pero, bueno, los fiscales, que son los que están aquí representados, entienden que no es una exigencia muy grande. Yo les daría un poco más de tiempo, pero ese es un asunto más de facultades.

Gracias.

SEÑOR DÍAZ.- Quiero hacer un par de precisiones con respecto a las modificaciones.

En primer lugar, la redacción del artículo 39 actual, que prevé al juez declararse incompetente por razón de territorio, es incluso contradictoria con la Ley n.º 15750, es decir, la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales. Esa ley expresamente prohíbe al juez declararse incompetente por razón de territorio. Por algo se refiere expresamente a la prórroga de competencia. No sabemos por qué razón, causa, motivo o circunstancia algo que el juez civil tiene impedido, que es declararse incompetente por razones de territorio, se le reconoce al juez penal. Entonces evidentemente hay una contradicción en el sistema y, además, lo que se pretende justamente es ir acumulando en un solo caso la mayor cantidad de denuncias posibles. Fue lo que explicó la doctora Sampayo: tratar de tener una persecución penal inteligente implica la posibilidad de acumular respecto de un sujeto o de un grupo de sujetos la mayor cantidad de denuncias concretas.

Por ejemplo, las situaciones que se nos dan hoy es que una persona recluida en un establecimiento carcelario concreta estafas por teléfono en todo el país. A modo de ejemplo, una persona privada de libertad llama por teléfono a todas las panaderías del norte del país diciendo que van a recibir la visita del BPS o de la DGI la semana siguiente y que a los efectos de no tener ningún tipo de inconveniente tienen que depositar determinada cantidad de dinero en una cuenta. Esto parece absurdo, parece burdo, pero hay mucha gente que cae y deposita el dinero. El sujeto vive en un lado, la estafa se concreta en varios lugares, y a veces tenemos algún caso en que el juez dice que es competente para la estafa ocurrida en Artigas, la estafa de Fray Bentos es de Fray Bentos y la de Paysandú en Paysandú. Eso nos genera una distorsión que realmente es lo que queremos superar con este artículo, amén de que no tiene ningún sentido que el juez civil no pueda declararse incompetente por razones de territorio de oficio y que el juez penal sí pueda hacerlo.

Voy a contar lo que me pasó. Hice una denuncia por escrito por amenazas y luego fui a declarar a la fiscalía. Es importante que los señores senadores tengan claro que en la fiscalía no se labra acta, en la fiscalía se graba; todas las declaraciones de los testigos, de los imputados, de las víctimas se hacen en audio y ese audio se incorpora a la carpeta de la investigación. Sucede lo mismo en el Poder Judicial, donde se hace un acta resumida, pero lo que vale es el audio. Concretamente, todas las declaraciones que se realizan en la fiscalía quedan grabadas y subidas a la carpeta del sistema. En el caso en el que fui víctima hice la instancia en forma verbal ante la fiscalía que quedó en un audio –más allá que había hecho la denuncia escrita antes–, y luego tuve que ir a la audiencia. Esto que es lo otro que se pretende evitar aquí: que la persona que hace la denuncia por un delito que

requiera instancia de parte tenga que trasladarse hasta el juzgado a ratificar la instancia. Fíjense lo que pasa en el interior, donde un individuo no vive en la misma ciudad sino en una localidad del interior y tiene que ir a la sede del juzgado de la capital a ratificar la instancia que ya hizo en la fiscalía. Entonces, se pretende que la instancia ante el fiscal se pueda hacer en forma escrita o en forma verbal que queda grabada en un audio, que es fácilmente cotejable y queda subida al sistema. Obviamente esto implica un cambio de chip. Lo que pasa es que hemos tenido concretamente un tribunal que entiende que, si no hay papel y una firma autógrafa, no vale.

Estamos en el siglo XXI. Voy a pedir para incorporar un proyecto de ley que hemos acordado en la comisión de seguimiento que está relacionado con la firma digital, porque parece que para algunos señores jueces la firma digital no existe y únicamente vale la firma que se hace en un papel: la firma autógrafa.

En realidad, lo que proponemos es que el individuo cuando vaya a declarar a la fiscalía, preguntado por el fiscal si va a hacer la instancia y contesta que sí, eso queda grabado e incorporado al sistema en la carpeta de investigación que luego se le da al defensor, para que efectivamente dé por cumplimiento el requisito de la instancia y que no estemos exigiendo la formalidad de la escritura y la firma autógrafa en un papel. Eso es lo que se pretende.

En mi caso, lo que el tribunal entendió es que como mi firma autógrafa no aparecía, más allá de que lo había ratificado ante el fiscal y ante el juez, entonces yo no había deducido la instancia.

(Dialogados).

SEÑORA SAMPAYO.- En distintas sedes del interior del país nos ha pasado esto.

Me trasladaron de una sede a otra en un departamento, en el que no era necesario, íbamos con la instancia de lo dicho por la víctima en fiscalía. Llego al destino, era un delito en primera instancia, por lo que obviamente no llevé a la víctima a la audiencia, llego y el juez entendió que era necesario que concurriera. Lo cual tiró todo para atrás, incluso el acuerdo que habíamos hecho en el proceso abreviado. Nada se podía hacer hasta que no encontráramos a la víctima. Entonces, es un problema. Queda a criterio de cada uno de los jueces, que, en definitiva, son los que interpretan si debe ir o no.

Nos queda el artículo 18, la sustitución del artículo 365 del Código del Proceso Penal. El inciso primero del artículo proyectado es igual al artículo 365, que regula las exclusiones y establece que las normas del Código General del Proceso no se aplican al proceso penal por contradecir la naturaleza de este; la ejecución provisional de las sentencias definitivas, obviamente, en el proceso penal no se podría aplicar. Eso queda igual. El agregado es a partir del inciso segundo, donde lo que se regula es la forma en que debe realizarse el trámite del recurso de apelación que se interponga contra determinadas sentencias; específicamente, contra la sentencia que rechaza la formalización de una persona, contra la sentencia que admite o rechaza la prisión preventiva –su prórroga o sustitución–, contra la sentencia que rechaza el pedido de sobreseimiento que haga la defensa o contra aquella que admita o rechace medios de prueba ofrecidos por cualquiera de las partes. Contra esas sentencias específicamente esta norma regula cómo se va a tramitar el recurso de apelación.

¿Qué es lo que se busca con esto? Se busca un recurso de apelación de trámite concentrado en el tiempo, mucho más corto que el recurso que tenemos hoy en día vigente, para que estas cuestiones estén resueltas en forma previa al dictado de la sentencia definitiva del caso. Hoy está pasando que como tenemos un sistema de recursos de apelación que tiene trámites bastante más largos en el tiempo –seis días para cada parte en unos casos y quince en otros–, lo que ocurre es que llega el momento del dictado de sentencias definitivas en determinadas causas y todos estos temas están pendientes. Después, los tribunales de apelaciones dictan sentencias en estos temas que a veces son contradictorias con la sentencia definitiva que ya se dictó por el juez de la causa.

Entonces, lo que se busca es que estas cuestiones, que se considera que son los temas fundamentales que se van dando a lo largo de un proceso penal, estén resueltos por el tribunal de segunda instancia al momento de dictar la sentencia de condena o de absolución de la persona en primera instancia. Si no, podemos tener una incongruencia entre lo que se diga en primera instancia –condenar o absolver– y lo que después diga un tribunal sobre estos puntos.

Lo que se establece es un procedimiento rápido para el diligenciamiento, se sustancia el recurso en audiencia, es decir que las partes van a fundamentar en audiencia el recurso, y el tribunal de apelaciones cuenta con un plazo máximo de quince días para resolver sobre el punto. Esto permite mayor celeridad en la decisión de los tribunales, porque estas cuestiones, que fueron apeladas y pueden no estar resueltas al momento de la sentencia definitiva, pueden luego determinar que el juicio haya que hacerlo nuevamente, sobre todo cuando están vinculadas a medios de prueba. Si en una audiencia un medio de prueba no fue admitido, eso se apeló por alguna de las partes, se siguió todo el proceso y se dictó sentencia, puede pasar que después el tribunal, al resolver sobre ese medio de prueba no admitido, lo admita. En ese caso, otro juez tendrá que hacer el juicio de nuevo o tomar ese medio de prueba que no se diligenció y sumarlo a lo anterior. Eso, en la práctica, nos produciría una distorsión importante porque a veces tenemos juicios con quince, dieciséis o diecisiete testigos y podrían tener que volver a hacerse o hacerse parcialmente por otro juez, que es, en definitiva, el que va a dictar sentencia. Entonces, la distorsión es grande.

Lo que traemos es una redacción alternativa, en la que se elimina la expresión «dictadas en la audiencia de control de acusación» y queda solo «las resoluciones sobre medios de prueba». Quedaría igual a la redacción que ustedes tienen, pero dejando la referencia a las resoluciones dictadas en audiencia y no específicamente en la audiencia de control de acusación, como figuraba en el proyecto original. ¿Por qué en audiencia? Porque puede haber resoluciones sobre medios de prueba que no se dicten solo en la audiencia de control de acusación, como decía el proyecto original, sino en otras audiencias, como la audiencia de juicio.

La idea es que este sistema rápido de resolución de las apelaciones se aplique a la mayor cantidad de casos posibles, porque es el sistema más garantista para todas las partes; implica saber que llegamos al momento del dictado de la sentencia definitiva con estas cuestiones tan sustanciales ya resueltas. Como entendemos que es lo más adecuado para un sistema acusatorio, la idea es ampliar su aplicación a todas aquellas cuestiones que se dicten en audiencia, no solo en la audiencia de control de acusación. De esto surge el ajuste que les entregamos.

SEÑOR DÍAZ.- En la audiencia puede haber resoluciones sobre prueba, básicamente, al menos en dos hipótesis: cuando se hable de prueba sobre prueba o de prueba superviniente. Entonces, estaríamos haciendo referencia a la apelación de providencias que resuelven sobre medios probatorios que no se estarían dictando en la audiencia de control de acusación sino en la audiencia de juicio.

Entonces, al hablar solo de audiencia se contemplan las dos posibilidades de apelación de resoluciones que tengan relación con el diligenciamiento de medios de prueba.

SEÑORA SAMPAYO.- Por último y vinculado con esta reforma del artículo 365 –también entregamos esto en la propuesta–, está la derogación de dos incisos; me refiero al inciso tercero del artículo 140 y también al inciso tercero del artículo 362 del código. Estas dos normas lo que hacen es regular el efecto diferido, que es uno de los posibles efectos del recurso de apelación. Este efecto, justamente, se regulaba para las sentencias que admiten o rechazan medios de prueba, y como acá estas sentencias tienen una regulación especial, entran en este sistema rápido del recurso de apelación y ya no tiene sentido dejar previsto el efecto diferido porque este implica que la apelación se va a sustanciar después de dictada la sentencia definitiva; esto es totalmente incongruente con el proceso penal. Implicaría que no se resuelve lo que se apela durante el proceso sino que se espera para ver si la persona es condenada o absuelta y, una vez que se sabe, recién las partes dicen sus argumentos de por qué apelaron aquello sobre la prueba en el transcurso del proceso. Esto, repito, no se condice con el sistema que tenemos vigente y, por ende, es necesario derogar ambas normas.

Reitero que me refiero a los artículos 140.3 y 362.3, que son las dos normas que regulan el efecto diferido, el que ya no tendría aplicación en el proceso penal en la medida en que se regule que los medios de prueba se apelan y se sustancian de esta forma que quedó prevista en el artículo 365.

SEÑOR CARRERA.- Considero correctísimos los aportes hechos desde la fiscalía y quiero hacer una breve introducción al próximo planteo del señor fiscal de corte.

Ayer envié una iniciativa que me remitió el fiscal; en su momento comenté a esta comisión que la fiscalía estaba trabajando en un proyecto de ley muy importante para ellos, relacionado con la firma electrónica. Como dije, ayer lo remitimos y ahora sería realmente de suma importancia que el señor fiscal de corte se refiriera a él.

SEÑOR DÍAZ.- Señor presidente: con conocimiento del señor ministro Chediak y del señor ministro del Interior –con quienes integro la comisión de seguimiento del CPP–, voy a proponer este artículo, que sería un agregado al 106 del CPP y que dice relación con la firma digital; tiene una explicación práctica que creo que ya di.

El tema es que hay algunos tribunales que cuando algo se refiere a firma interpretan que tiene que ser firma autógrafa y no están reconociendo la firma digital. ¿Qué pasa? Hoy en el país tenemos un funcionamiento de tres sistemas informáticos que interactúan entre sí. El Sippau, el sistema informático de la fiscalía, está vinculado directamente al Sistema de Gestión de Seguridad Pública, al punto tal –esto ya lo he dicho más de una vez– que cada vez que un ciudadano hace una denuncia en cualquier comisaría del país automáticamente impacta en el Sistema de Gestión de Seguridad Pública y en el sistema de la fiscalía. La interoperabilidad entre la fiscalía y el Ministerio del Interior implica que todas las órdenes de investigación se dan a través del sistema y todas las respuestas a esas órdenes de investigación se dan, también, a través del sistema. Todo eso se va incorporando en la carpeta de investigación.

Por otro lado, tenemos una interoperabilidad de la fiscalía con el Poder Judicial al punto tal que todas las solicitudes, las órdenes de detención, las órdenes de allanamiento y las solicitudes de audiencia de formalización se hacen a través del sistema. El Poder Judicial autoriza o no la orden o fija la audiencia y le comunica a la fiscalía a través del sistema.

Como sabrán los señores senadores, en algunas instancias de la regulación del código, por ejemplo, en la solicitud de formalización, se habla de que esa solicitud tiene que estar firmada. Nosotros hemos entendido que como la solicitud de formalización se hace entre dos sistemas que interoperan entre sí, allí hay una firma digital del fiscal que, de alguna manera, está ratificando la solicitud de audiencia de formalización y la solicitud de formalización. Pues bien, tenemos algún tribunal que entiende que esa firma digital no es la que exige el Código del Proceso Penal. Las tres instituciones estamos de acuerdo en que efectivamente la firma digital es válida, y que como una forma de despejar todo tipo duda, en el proyecto que estoy agregando ahora –que es una modificación del artículo 106– se establece: «Artículo Único: Agrégase al artículo 106 de la Ley Nº 19.293 de fecha 19 de diciembre de 2014 el siguiente inciso: “Del Requerimiento de firma. Aclárase que en los supuestos en los cuales la ley procesal penal requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma electrónica (Ley 18.600 de fecha 5 de noviembre de 2009). Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”».

Parecería, en primera instancia, que esto no debería ser necesario en cuanto la ley que regula la firma digital y la firma digital avanzada está vigente desde hace bastante tiempo, pero los inconvenientes que hemos tenido en la práctica nos aconsejan incorporar este proyecto de forma tal de resolverlos y eliminar todo tipo de discusión.

Básicamente esto se complementa con la reunión de la comisión de seguimiento –que está sesionando en este momento–, e incluso ya estamos firmando los convenios entre las tres instituciones –entre la fiscalía y el Ministerio del Interior y la fiscalía y el Poder Judicial– de forma tal de que quede todo estrictamente regulado, algo que, en los hechos, ya está funcionando desde la entrada en vigencia del código. La última incorporación que se hizo fueron las órdenes de allanamiento y las de detención, que a partir de hace aproximadamente dos semanas la policía se la solicita al fiscal por sistema, el fiscal al juez también por el mismo mecanismo, el juez lo autoriza y la autorización le llega a la tablet del policía sin ningún tipo de inconveniente, ahorrándonos traslados, tiempo, dinero y, sobre todo, teniendo la plena certeza de que está funcionando correctamente.

Disculpen que hemos incorporado alguna disposición y modificación más, pero entendíamos que eran imprescindibles. Con respecto al artículo que presenté, reitero, fue acordado con el Ministerio del Interior y con la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Gracias, doctor.

Antes de dar la palabra al señor senador Carrera quería señalar que la idea que tenemos es incorporar este proyecto como un aditivo.

Pregunto a los señores miembros de la comisión si tienen alguna pregunta sobre este tema.

SEÑOR CARRERA.- Vamos a pasar revista sobre los aportes que hicieron. Se propuso una modificación al Capítulo I, libertad vigilada, en el artículo 7.º, literal C), en el artículo 8.º se agregó el literal H) y se presentó una nueva redacción al recurso de apelación –artículo 365– y por último agregaron la firma electrónica. ¿Es correcto?

SEÑORA SAMPAYO.- Vinculado con la nueva redacción del artículo 365, en la misma normativa aparece la derogación del artículo 140.3 y del artículo 362.3.

SEÑOR CARRERA.- Simplemente es para facilitar el trabajo posterior que tenemos por delante.

SEÑOR DÍAZ.- Si lo entiende pertinente, señor presidente, en el correr del día enviaríamos la redacción de los artículos 11 y 12 de libertad vigilada.

SEÑOR CARRERA.- La intención es votar hoy el proyecto de ley. Tenemos pensado llevarlo a la primera sesión ordinaria del Senado, porque para que se sancione tiene que tratarse en la Cámara de Representantes. El tratamiento debe ser rápido porque la última sesión es el 15 de setiembre. Es un año especial porque el receso parlamentario comienza en esa fecha.

De mi parte quiero señalar que fueron muy buenos los aportes que realizaron.

SEÑOR PRESIDENTE.- En nombre de la Comisión de Constitución y Legislación les agradecemos por los aportes brindados.

(Se retira de sala la delegación de la Fiscalía General de la Nación).

(Ingresan a sala la doctora Graciela Gatti y el doctor Alberto Reyes).

–Damos la bienvenida a la doctora Graciela Gatti y al doctor Alberto Reyes, especialistas en el ámbito jurídico, quienes han sido invitados a fin de hacernos conocer su opinión sobre el proyecto de ley que hace ajustes al Código del Proceso Penal.

Tienen ustedes la palabra.

SEÑOR REYES.- Estuvimos viendo los ajustes que están en el Capítulo II del proyecto de ley y, en general, tienen relación con alguna cuestión que se planteó en el tiempo de aplicación que lleva el código. Compartimos la oportunidad en el entendido de que, más allá de que se habla mucho del tiempo que se necesita para introducir modificaciones a una reforma de este tipo, los ajustes que se realizan obedecen mucho a los distintos momentos en los que se produjo la normativa del código. Entonces, hay referencias a cuestiones de un sistema anterior y algunos temas que se pueden solucionar. A la vista está –por lo que lleva de implementación o de aplicación el código– que no es necesario seguir esperando, porque sucedieron cosas más de una vez y cada una de esas normas pretende brindar una solución que se entiende razonable.

SEÑORA GATTI.- Como decía el doctor Reyes, el Código del Proceso Penal que hoy rige fue aprobado en función de un proceso en el que se fue modificando el procedimiento y varias normas más concretas. Las estructuras procesales que tenemos ahora no son las que se previeron en su origen y eso generó una serie de desajustes.

El Capítulo II del proyecto de ley pretende solucionar algunos problemas puntuales que se plantearon en la práctica por estos desajustes y los podemos ver uno por uno.

El artículo 13 tiene que ver con la incompetencia por razón de lugar o de turno. Lo que propone concretamente esta norma es que cuando se plantea una cuestión de incompetencia por razón de lugar o de turno –en el caso de lugar, si interviene el juez de Artigas en vez del de Paysandú; en el de turno, si lo hace el juez de primer turno en vez del de segundo– no se genera nulidad, es decir

que lo actuado por ese juez va a ser válido. También determina que no habrá prevención de incompetencia durante la investigación preliminar. Se podrán preguntar por qué consideramos relevante esta norma. Realmente lo es, porque tiene que ver con facilitar y lograr una investigación que estratégicamente no se vea frustrada por cuestiones formales. Es decir, el ritmo de la investigación requiere muchas veces la intervención del juez de garantías para controlar o para otorgar autorizaciones para cumplir determinados hechos. En la nueva visión del código, lo que importa es que intervenga el juez de garantías y que efectivamente controle, y no que este juez sea el dueño del expediente. De hecho, no hay un expediente; son actos en los que va actuando la Fiscalía. Con este nuevo criterio, al no generar prevención, actuará el juez que esté de turno, el juez que esté más cerca y al que pueda acudir la Fiscalía para poder lograr mejor su cometido.

También esto tiene un efecto importante aquí, en Montevideo, en lo que tiene que ver con la posibilidad de organizar mejor el trabajo en la oficina penal centralizada. Allí los juzgados trabajan durante todo el día, pero si interviene un juez y luego se necesita pedir otra autorización, la Fiscalía ya queda atada a ese primer juez, que trabajará en el horario de la mañana o en el de la tarde y determinados días. De esta forma, puede frenarse o frustrarse algún acto de investigación relevante, como puede ser una orden de allanamiento o una interceptación telefónica. De hecho, hemos tenido casos en los que intervino un juez y luego vino otro, pero, como había tenido una intervención antes, terminó no compartiendo el criterio y dejando sin efecto lo que se había resuelto. Es decir que son cuestiones de ajustes muy básicos, que no cambian sustancialmente la organización del Poder Judicial ni su funcionamiento, pero que van a permitir una forma de trabajo más ágil y dinámica y una mejor manera de racionalizar los recursos. Si hay un juez de garantía, hacia ese juez se acude.

De mi experiencia como jueza del crimen organizado, puedo decir que muchas veces la investigación estaba centralizada en Montevideo y se detenía a un grupo criminal que estaba transportando la droga, pero dos eran detenidos en Artigas, dos en Florida y dos en Canelones. Con el criterio de la prevención, todas esas personas tendrían que venir a Montevideo para cumplir el control de detención dentro de las 24 horas, pero no siempre dan los tiempos. En cambio, con una norma como la que se propone, se puede hacer el control de detención, verificar su legalidad dentro de las 24 horas y luego remitir toda esa investigación a quien en definitiva deba seguirla y ante quien deba hacerse la audiencia.

SEÑOR REYES.- La competencia territorial en el código nuevo no está muy analizada y, en realidad, está bien. Sé que en algún caso se ha planteado que un juez relevó de oficio su incompetencia territorial para rechazar alguna medida o pedido de investigación. Como decía la doctora, eso es lo que genera la posibilidad de frustrar investigaciones, y además no tiene sentido, por lo que nos parece razonable.

El artículo 14 modifica el 75 sobre la ausencia del defensor, que está regulado para situaciones de normalidad. Nos ha tocado ver –por lo menos en un caso– que en una prueba anticipada de declaración de testigos intimidados en la que la defensa estaba en absoluta discrepancia con ese régimen para esos testigos, la defensa compareció a la audiencia, pero se retiró con el declarado propósito de invalidarla, es decir, con el propósito de que en el juicio no valiera, ya que, de acuerdo con esta norma, si el defensor no está presente, todo es nulo.

Entonces, esta norma pretende, precisamente, exceptuar esa situación en la que, por una razón estratégica, la defensa adopta una determinación de este tipo, obviamente, con el consentimiento del imputado.

En distintas actividades hemos tratado de ver cómo se podía resolver esto y las propuestas no eran satisfactorias. Por ejemplo, una era que al imputado se le asignara un defensor de oficio, pero nosotros tenemos una experiencia negativa con eso. Esa es la solución de la ley de prensa; en la apelación, está previsto que si el defensor no está, el tribunal le designe un defensor de oficio, pero nos pasó que el imputado era el apelante y la defensora de oficio que vino dijo que no sabía nada de esos juicios ni del caso. Sin embargo, esa era la solución que daba la ley.

Creo que es una rémora eso de pensar que el defensor de oficio sanea todo y, cuando es una estrategia asumida por el defensor privado, sería violentar el derecho del imputado de elegir su defensor. Es decir que el remedio, en definitiva, sería contraproducente e, incluso, se podría ver como inconstitucional.

Entonces, la solución –creo que esto es la aplicación de un principio general que está en el Código del Proceso Penal vigente por remisión al CGP– es que quien invoque la nulidad no debe

haberla provocado. Por tanto, si el defensor decide irse, simplemente es una aplicación concreta de ese principio, para que no queden dudas, porque como en las actividades –insisto– se ha planteado este caso se han generado estas soluciones que, en el fondo, afectan el derecho de defensa.

Después hay una serie de normas que, como decía la doctora Gatti, tienen que ver con este desfase. Estamos en conocimiento de que hay un proyecto de la comisión de seguimiento interinstitucional que tiene que ver con que en algunos casos se ha exigido firma autógrafa para determinados actos y que proviene de la época en que no se aplicaba el sistema Audire. Los artículos 15, 16 y 17 tienen que ver con eso. Todo lo que sea exigencia de acta en el proyecto de la comisión, es de firma. Acá serían todas exigencias de acta cuando se trata de actuaciones que quedan incorporadas o se registran mediante el sistema de audio y eventualmente video. No tiene sentido en realidad exigir un acta como acto escrito para documentar lo que se documenta de la otra manera y que ya está vigente y en aplicación. Sin embargo, se ha dado en la práctica esta exigencia en algunos casos y con aval en estas disposiciones, por lo que estaría bien que se modificaran y se ajustaran.

Después nos quedamos cortos porque vimos que hay referencias a actas en muchísimos artículos; si bien no queremos entorpecer a la comisión, estaría bueno revisar eso en algún momento. No hay mayor discusión a este respecto, pero en la práctica se ha dado que se han hecho valer estas disposiciones de que se exige acta y si ella no está es nula la actuación en sentencias.

Hay una última propuesta, la del artículo 18, modificando el artículo 365. En nuestra experiencia en el Tribunal de Apelaciones hemos visto que en muchas oportunidades las apelaciones llegan con el objeto ya agotado. Sucede muchas veces cuando, por ejemplo, se pide una prisión preventiva por fiscalía con un plazo determinado o una medida cautelar cualquiera es denegada y cuando nos llega a nosotros el plazo ya venció. Ese es un ejemplo, pero se han dado otros y tienen que ver con que la sustanciación del recurso de apelación de medidas cautelares, de rechazo del pedido de sobreseimiento, en fin, una serie de cuestiones que se resuelven generalmente en audiencia de formalización y en algunas en audiencia de control de acusación tienen previsto el trámite de la sustanciación de la apelación del CGP y ese trámite es en parte oral y en parte escrito. No tiene sentido que en el sistema procesal penal –quizás tampoco en el procesal civil actualmente– haya una instancia fuera de audiencia de sustanciación escrita. Es decir, se anuncia la apelación y el apelante tiene seis días para fundar el recurso fuera de audiencia, que sea tratado fuera de audiencia otros seis días y se resuelva fuera de audiencia la apelación. Esa propuesta, que compartimos, es que la apelación se sustancie en la misma audiencia y si en ella no se desestima y se entiende que no es formalmente improcedente, se eleve al tribunal para que allí se decidan en forma oral y con celeridad temas que merecen ser resueltos con ese procedimiento para ajustarlo de una manera lógica al proceso oral. Siempre tenemos muchas actividades de capacitación y de intercambio, y jueces de instancia nos reprochan diciendo: «¿y en la segunda instancia qué pasa?». Ellos tienen un ritmo y unas exigencias de tiempo muy fuertes y la segunda instancia no. De alguna manera, la segunda instancia del nuevo sistema procesal penal es calcado del sistema procesal civil, los plazos son mayores, en fin. El ajuste está planteado en el sentido de apostar a trasladar la oralidad a la segunda instancia, lo cual es absolutamente lógico y va a significar una mejora del sistema para las partes, con la natural sobrecarga, pero es bienvenida porque es algo positivo para nosotros que estamos en esa situación de integrantes de la segunda instancia. Lo vemos positivo.

SEÑORA GATTI.- Me acaban de pasar una modificación a esta norma que, por lo que veo, deja este procedimiento de apelación para todas las resoluciones sobre medios de prueba dictadas en audiencia y no solamente para aquellas que son dictadas en audiencias de control de acusación. Con ello se estaría comprendiendo la prueba anticipada y los problemas de pruebas que, si bien son excepcionales, eventualmente pueden plantearse en casos de prueba sobre prueba o situación de ese tipo en la audiencia de juicio oral. La verdad es que desde ese punto de vista me parece que la solución es más favorable que la que estaba propuesta anteriormente. No hemos tenido problemas sobre pruebas que se plantearan en la audiencia de juicio oral, sobre todo, porque hasta ahora nos han llegado pocos juicios orales al tribunal. Si bien están llegando más, todavía no son tantos. Sí hemos tenido cuestiones relativas a pruebas anticipadas y se plantearon dos posiciones en cuanto a cómo se apelaba, si era por el régimen de prueba –la apelación con efecto diferido– o si correspondía una apelación sin efecto suspensivo, que parece ser la más lógica considerando lo que involucra una decisión de este tipo. De todos modos, debo confesar que en el tribunal hemos tenido criterios que hemos ido reestudiando y modificando. Teníamos una primera resolución dictada en el año 2017, a poco de comenzado el nuevo código, sobre una resolución que admitía una prueba anticipada que debía ser cumplida con efecto diferido. Eso lo revisamos, lo seguimos estudiando y tuvimos que modificar nuestra posición en casos posteriores. Nos parece muy saludable esta modificación.

Además, ajustando el artículo 19 se derogaría todo lo que tiene que ver con la apelación con efecto diferido en términos generales, lo cual ya perdería sentido. Así que parece muy razonable.

Esta norma, en su conjunto, va a generar un sistema mucho más eficiente. La segunda instancia, no solamente como garantía para el justiciable, sino también en una etapa en donde hay un nuevo código, es necesaria para ir generando una jurisprudencia y un volumen de casos suficientes como para ir alineando y generando conceptos. Y, lamentablemente, con los plazos que estamos aplicando muchos de los temas, algunos que son urgentes, no llegan al tribunal o cuando lo hacen ya no hay nada que decidir. Además, el objeto ya está cumplido antes de que el tribunal pueda decidir.

Volviendo a lo que señalábamos, el código requiere ajustes en muchos aspectos. El hecho de que fue realizado por etapas, por distintos autores con diferentes visiones, ha generado dificultades. Creo que algún día alguien va a tener que hacer una limpieza; no para cambiarlo sustancialmente, pues en lo personal estoy conforme con el código, pero sí para hacer una limpieza. Por ejemplo, en el caso de las referencias a actas o a firmas escritas cuando ya tenemos sistemas que están interconectados. Dentro de las cosas que quedaron, por ejemplo, la apelación, hay algunos puntos para analizar. Y a título exclusivamente personal quiero mencionar el tema del *hábeas corpus*, que no está regulado en lo que respecta a cómo se apela y es todo un problema. En fin, como no quiero complicar a la comisión, lo dejo planteado para un futuro, porque en verdad eso también está generando distintas interpretaciones, plazos, etcétera. Algún día lo podrán ver cuando se dé otro análisis de normas.

SEÑOR CARRERA.- Les agradecemos mucho la espera y sus aportes, que para nosotros son sumamente importantes. La doctora Gatti estuvo en la comisión de implementación del Código del Proceso Penal. El doctor Reyes, como presidente de la Asociación de Magistrados del Uruguay, apoyó muchísimo la implementación y la formación de los agremiados; también hay que decir que es un especialista en la materia. Los dos son miembros de un tribunal de apelaciones. Realmente lo que ustedes nos acercan es muy importante.

Nosotros aprovechamos esto como una etapa histórica. Es decir, vino un proyecto de ley que tenía un primer capítulo referido a modificaciones al régimen de libertades vigiladas y que busca poner la norma en sintonía con el nuevo Código del Proceso Penal, y entendimos que era una oportunidad para hacer algunas pequeñas modificaciones a este código a fin de que funcione mejor y no se den ciertas situaciones de impunidad.

Cuando empezamos a trabajar en el Código del Proceso Penal teníamos como objetivo mejorar la eficiencia en la persecución criminal y que no hubiera tantas personas procesadas sino condenadas, ya que eso ayuda a su rehabilitación, porque cuando inician el ciclo de cumplimiento de la pena, conocen el plazo. Como legisladores –lo asumo– sabemos que tenemos un gran desafío para la próxima legislatura y que deberemos sentarnos a trabajar mucho para realizar los ajustes necesarios. Como decían ustedes, el código pasó por diferentes etapas; primero se trabajó en la comisión que hizo un mix entre el viejo Código del Proceso Penal y el CGP y creo que de eso han quedado algunas reminiscencias. Luego, continuó el proceso en los años 2016 y 2017 –me pueden corregir porque trabajamos juntos desde otro lugar– y el Parlamento asumió un gran compromiso y lo sacó a tiempo. De todos modos, creo que esta es una oportunidad histórica de introducir mejoras y les agradecemos por su aporte. Reitero que sabemos que en la próxima legislatura tendremos que armar un grupo de trabajo porque, así como todo el sistema político votó este nuevo código, en el nuevo período de la Comisión de Constitución y Legislación habrá que ponerse a trabajar seriamente durante todo un año para hacer ajustes y pulir este cuerpo normativo. Lo cierto es que hay mucho para pulir y quienes nos visitan lo saben porque lo conocen.

Nuevamente les agradezco muchísimo los aportes que han hecho. En la bancada oficialista tenemos presente que estamos ante un gran desafío para seguir profundizando esta reforma, que fue un hito muy importante para nuestro país.

SEÑOR PRESIDENTE.- Como presidente de la comisión agradezco la presencia de la delegación y también los aportes que han hecho.

Me sumo a destacar la importancia evidente de las reformas que se han procesado en este tiempo y de los ajustes que se están haciendo en esta oportunidad. Por nuestra parte, vamos a acompañarlos todos, salvo el del artículo 14, cuya redacción esperamos que se mejore a fin de poder votarlo en sala. Lo relativo a las garantías de la defensa me hace un poco de ruido, pero vamos a acompañar la mayoría de los artículos.

Y también creo que el próximo período de gobierno será un momento oportuno para continuar en la dirección de lo que proponía la doctora Gatti, esto es, ajustando y corrigiendo algunos aspectos no sustantivos del código.

Nuevamente agradecemos la comparecencia de la delegación.

(Se retiran de sala la doctora Gatti y el doctor Reyes).

SEÑOR MICHELINI.- Señor presidente: propongo que se vote todo el Capítulo I, sin darse lectura al texto, con excepción de los artículos 1, 5, 7, 8, 10 y 12.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor senador Michelini plantea someter a votación el Capítulo I del proyecto sin lectura, desglosando los artículos 1, 5, 7, 8, 10 y 12.

(Apoyados).

–En consideración el articulado del proyecto de ley, con excepción de los artículos cuyo desglose se ha acordado.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 1.

(Se lee).

«Artículo 1

Las penas privativas de libertad podrán cumplirse en régimen de “libertad vigilada” en los casos y bajo las condiciones que se establezcan en la presente ley».

–En consideración.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el artículo 5.

(Se lee).

«Artículo 5

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco podrá sustituirse la pena privativa de libertad por la libertad vigilada cuando se trate de alguno de los delitos que se enunciarán a continuación, sea éste tentado o consumado y cualquiera sea la forma de participación del penado:

A) Rapiña (artículo 344 del Código Penal).

B) Rapiña con privación de libertad. Copamiento (artículo 344 bis del Código Penal).

C) Extorsión (artículo 345 del Código Penal).

D) Secuestro (artículo 346 del Código Penal).

E) Homicidio doloso y sus agravantes (artículos 310, 311 y 312 del Código Penal).

F) Delitos previstos en los artículos 30 a 35 del Decreto-Ley Nº 14.294 de fecha 31 de octubre de 1974 (y sus modificativas) cuando se de alguna de las circunstancias previstas en los artículos 35 Bis y 36 del citado cuerpo normativo.

G) Crímenes y delitos contenidos en la Ley Nº 18.026 de fecha 4 de octubre de 2006.

H) Delitos previstos por los artículos 77 a 81 de la Ley Nº 18.250 de fecha 6 de enero de 2008.

I) Delito previsto en el artículo 8 de la Ley Nº 19 .247 de fecha 15 de agosto de 2014».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el artículo 7 propuesto por la fiscalía de corte.

(Se lee).

«Artículo 7

Al establecer la libertad vigilada el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:

A) Residencia en un lugar determinado donde sea posible la supervisión por la Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida.

B) Sujeción a la orientación y vigilancia permanentes de la referida Oficina.

C) Presentación una vez por semana en la Seccional Policial correspondiente al domicilio fijado conforme a lo dispuesto en el literal A) de este artículo».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el artículo 8.

(Se lee).

«Artículo 8

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior y de acuerdo a las circunstancias del caso, el tribunal dispondrá además, una o más de las siguientes medidas:

A) Si el penado presentara un consumo problemático de drogas o alcohol, se impondrá la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias.

B) Prohibición de acudir a determinados lugares.

C) Prohibición de acercamiento a la víctima, a sus familiares u otras personas que determine el tribunal o mantener algún tipo de comunicación con ellas.

D) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que el tribunal determine.

E) Obligación de cumplir programas formativos laborales, culturales, de educación vial, sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.

F) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria y comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención.

G) Prohibición de conducir vehículos.

H) Otras de carácter análogo que resulten adecuadas».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

Solicitamos al señor Vassallo la lectura de las modificaciones propuestas al artículo 10.

SEÑOR VASALLO.- Voy a leer el inciso segundo del artículo 10: «La violación grave del régimen de libertad vigilada deberá dar lugar a su revocación inmediata, sin necesidad de contar, con la aquiescencia, vista previa o audiencia de la Fiscalía (artículo 287 del Código del Proceso Penal). Se considerará violación grave, entre otras, la existencia de una formalización posterior (artículo 266.6 in fine del Código del Proceso Penal).»

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 10 con el agregado sugerido por el señor senador Vasallo.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

–Léase el artículo 12 tal como está redactado en el proyecto original.

SEÑOR MICHELINI.- Sugiero que se suprima la lectura del artículo 12.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así procederemos.

En consideración el artículo 12.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

–En consideración el capítulo II.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar, con excepción de los artículos 14 y 18.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

En consideración el artículo 14.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

Léase el artículo 18, con la modificación sugerida.

(Se lee).

«Artículo 18.- Sustitúyese el artículo 365 de la Ley Nº 19.293, del 19 de diciembre de 2014, Código del Proceso Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 365 (Exclusiones).- No se aplicarán al proceso penal las disposiciones del Código General del Proceso sobre medidas provisionales, ejecución provisional de sentencias definitivas recurridas o condenas procesales.

El recurso de apelación contra la admisión o el rechazo de la prisión preventiva, su sustitución, o prórroga, contra el rechazo de la formalización de la investigación o del pedido de sobreseimiento instado por la Defensa, y contra las resoluciones sobre medios de prueba dictadas en audiencia, se interpondrá y sustanciará en la misma audiencia en la que se pronunció la recurrida.

El recurso se admitirá sin efecto suspensivo y la pieza correspondiente se elevará en 48 hs. al tribunal de apelaciones. Éste convocará a audiencia de segunda instancia –presencial o por sistema de videoconferencia del Poder Judicial– para dentro de diez días desde la recepción de la pieza, o resolverá dentro de quince días a partir de la misma.

No será nula la sentencia definitiva por haberse dictado estando pendiente la interlocutoria de segunda instancia que confirme la formalización o el rechazo del sobreseimiento».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

–Léase el artículo 19.

(Se lee).

«Artículo 19.- Derógase los artículos 140.3 y 362.3 del Código del Proceso Penal aprobado por ley Nº 19.293 de fecha 19 de diciembre de 2014».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase un nuevo aditivo, que vendría a ser el artículo 20.

(Se lee).

«Artículo 20.- Agrégase al artículo 106 de la Ley Nº 19.293 de fecha 19 de diciembre de 2014 el siguiente inciso: "Del requerimiento de firma. Aclárase que en los supuestos en los cuales la ley procesal penal requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma electrónica (Ley 18.600 de fecha 5 de noviembre de 2009). Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Ha quedado aprobado el proyecto de ley. Corresponde designar miembro informante.

SEÑOR PATERNAIN.- No tengo intención de aburrir a los colegas, pero estoy obligado a explicitar el fundamento de voto.

Como habrá quedado claro, nosotros no acompañamos los artículos correspondientes al capítulo I en todo lo que tiene que ver con las modificaciones a las libertadas vigiladas.

Como seguramente esta será mi última actuación en esta legislatura –si la próxima semana este asunto se vota en el plenario, no voy a estar en el país, o sea que tampoco voy a tener chance de dar un fundamento sobre esto–, quiero dejar una breve constancia –no se preocupen, no se asusten porque no va a ser larga– de nuestra discrepancia con estos artículos, fundamentalmente por razones de política criminal.

No es nuevo para nadie. No son argumentos traídos para la ocasión. No nos agrada ni nos pone cómodos. Nos entristece. Nos genera muchas contradicciones, pero por razones de convicción tenemos que hacerlo.

Estamos en un momento o en un contexto en donde la discusión de política criminal en el mundo va hacia la recomendación de medidas alternativas o sustitutivas, aun en casos de contextos muy difíciles de violencia en el delito. Allí están las recomendaciones de Naciones Unidas y hace ya algunos años las recomendaciones de la OEA para muchos países de América Latina para que hubiera mecanismos de medidas alternativas y sustitutivas en delitos de drogas. Me tocó trabajar en algunos de esos proyectos hace ya unos cuantos años. Más allá de las dificultades que pueda tener la estructura legal de medidas con que cuenta el país –la ley de 2003 y la propia ley de 2016–, nosotros pensamos que el Uruguay debe avanzar hacia una profundización de esos instrumentos y no regresar, o por lo menos retroceder en ese sentido.

Queremos dejar constancia de nuestra discrepancia en materia de política criminal.

A partir de la propia intervención del doctor Díaz deduzco que en realidad la modificación –o por lo menos la compatibilización a la lógica de la racionalidad del nuevo Código del Proceso Penal– está amparada en parte en algunos artículos, pero muchos otros más sustantivos son absolutamente independientes de una necesidad de transformación del código y están atados a una concepción de política criminal.

Otro tema interesante es el listado de delitos; los que entran o los que se excluyen finalmente forman parte de un espacio de negociación. A partir de las propias palabras del doctor Díaz creo que quedó claro cómo algunos delitos en realidad deben ser excluidos por razones estrictamente instrumentales. Uno podría considerar que por razones de justicia y de proporción algunos delitos deberían estar incluidos, pero se los excluye para facilitar el trabajo procesal o para garantizar ciertos umbrales de justicia y evitar la impunidad. Sin embargo, hay otros delitos que en principio no entrarían dentro de esta consideración pero son incluidos. Finalmente, este listado que queda –habría que hacer la comparación– es el que nos ha ido acompañando en las últimas modificaciones a distintos institutos en materia de política criminal. Claramente, uno piensa que esto tiene la intención de hacer foco, más allá de algunas cosas, en el delito de rapiña o en las distintas modalidades de delito de droga. Es un nuevo intento de regular, de controlar, de establecer una suerte de cerrojo penal o penitenciario para estas modalidades que viene desde lejos en la historia del Uruguay, porque hace casi dos décadas que no hemos podido con estos delitos a pesar de todos los intentos, y yo creo que este es efectivamente uno más.

A partir de un conjunto de casos uno podría pensar que es necesario hacer una modificación para evitar ciertas cosas absurdas y aberrantes. Podemos compartir casos. Me parece que esto no está pensado para una aplicación en particular o para evitar ciertas situaciones, sino que tiene un componente más genérico. Aprobado este proyecto de ley –se lo comentaba al propio fiscal– puede darse el absurdo que en el Uruguay tengamos una persona que comete el delito de violación, con una condena de tres años, que pueda acogerse al sistema de las libertades vigiladas, y un primario, que cometió un intento de rapiña, no.

Entonces, por estas discrepancias seguimos pensando que esto lo estamos votando sin evidencia empírica que lo sustente, en una ausencia de debate en torno a los problemas de funcionamiento y a su alcance. ¿Cuál es el porcentaje de reincidencia que se da en las situaciones de libertad vigilada? Yo no lo sé. Tal vez debería saberlo. Quizás todos lo sepan, pero lo cierto es que no tenemos claro cuál es el porcentaje de reincidencia, cuáles son los delitos que pueden tener más reincidencia, si la libertad vigilada puede tener un porcentaje de reincidencia menor que la reincidencia general; me parece que navegamos muy a ciegas. Creo que lo que hay son grandes categorías para evitar una situación o para intentar controlar, mediante esta restricción, una situación más difícil asociada al problema de la violencia o del delito.

Por lo tanto, estas son algunas de las razones, aunque podríamos dar otros fundamentos. Seguramente la semana que viene cuando se ponga a este tema a consideración del Plenario, se podrá profundizar. No quiero abundar más, pero tenía la obligación de dejar constancia que no hemos acompañado esto y no por una voluntad de contradicción, sino simplemente porque creemos que va en una línea contraria a lo que son nuestras convicciones en materia de política criminal.

SEÑOR MICHELINI.- Voy a realizar una propuesta y un pedido.

La propuesta es que el miembro informante de este proyecto sea el señor senador Carrera.

El pedido es para el propio señor senador y refiere al artículo 12, que va a cambiar. Si él puede, sería conveniente que se lo hiciera llegar a la secretaría para que esta nos lo enviara a todos antes del día de la sesión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar la propuesta de que el señor senador Carrera sea el miembro informante.

(Se vota).

–5 en 6. **Afirmativa.**

SEÑOR CARRERA.- En el orden del día teníamos un proyecto de ley –no quiero quedar en falta– relativo a la modificación del artículo 91 del Código Civil, que es el que tiene que ver con la edad mínima para contraer matrimonio. Se estuvo trabajando en este tema y creo que ya hay una redacción alternativa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hemos estado trabajando aquí este tema y yo tengo posición tomada, pero el Partido Nacional no. La bancada no se reunió en la jornada de ayer, cuando estaba previsto tomar posición sobre este proyecto. Por lo tanto solicito mantenerlo en el orden del día, como primer punto, con el propósito de considerarlo y seguramente votarlo –puedo comprometerme a ello– el próximo martes.

(Apoyados).

–Se levanta la sesión.

(Son las 17:26).